

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE RÜCU

**Hasan Ali ÖZYÖRÜK
115615039**

Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY

**İSTANBUL
2021**

Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu
Recourse Between Principal Employer and Subcontractors

Hasan Ali ÖZYÖRÜK
115615039

Tez Danışmanı: **Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri: **Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Prof. Dr. Mahmut KABAKÇI (İmza)
İstanbul Teknik Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 23.06.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 186

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Asıl İşveren
- 2) Alt İşveren
- 3) Müteselsil Sorumluluk
- 4) Rücu
- 5) Halefiyet

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Principal Employer
- 2) Subcontractor
- 3) Joint Liability
- 4) Recourse
- 5) Subrogation

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	x
ABSTRACT	xi
ÖZET.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE MÜTESELSİL SORUMLULUK

§1. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASI.....	3
I. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İlgili Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi	3
II. İş Kanunu'nda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi	5
A. Tanım.....	5
B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları	7
§ 2. ASIL İŞVERENLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKÎ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ	10
I. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasında Borçlar Kanunu'na Tabi Hukukî İlişki	10
A. Sözleşme Niteliği	10
B. Sözleşme Türlerine Kısa Bir Bakış	12
II. Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Alt İşverenlik	15
A. Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Hükümler	15

B.	Hizmet Alım Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği.....	17
III.	Alt İşverenlik Sözleşmesi.....	20
§3.	ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN YAPISI VE KAPSAMI.....	23
I.	Asıl İşverenle Alt İşveren Arasında Kurulan Hukukî İlişkinin Hüküm ve Sonuçları	23
A.	Genel Olarak.....	23
B.	Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk	23
1.	Müteselsil Sorumluluğun Yapısı	23
2.	Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluk Dışındaki Yükümlülükleri.....	26
a)	Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Ücretiyle İlgili Yükümlülükleri	26
b)	Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Yıllık İzniyle İlgili Yükümlülükleri	28
II.	Borçlar Kanunu’nda Müteselsil Sorumluluğun Esasları.....	28
A.	Müteselsil Sorumluluk Kavramı.....	28
B.	Müteselsil Sorumluluğun Hukukî Niteliği	32
1.	Teklik Görüşü	32
2.	Karşılıklı Temsil Görüşü.....	33
3.	Çokluk Görüşü.....	34
4.	Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisindeki Müteselsil Sorumluluğun Niteliği	36
C.	Müteselsil Sorumluluğun Kaynakları	37
1.	Hukukî İşlemden Doğan Müteselsil Sorumluluk.....	37
2.	Kanundan Doğan Müteselsil Sorumluluk	39
3.	Mahkeme Kararı ile Kurulan Müteselsil Sorumluluk	40

D.	Müteselsil Sorumluluğun Özellikleri	41
1.	Her Bir Borçlunun Borcun Tamamından Sorumlu Olması	41
2.	Alacaklının Dilediği Borçluya Müracaat Edebilmesi	43
3.	İfa Oranında Borçtan Kurtulma	44
III.	Müteselsil Sorumluluk Konusu Alacaklar	45
A.	İşçilik Alacakları Yönünden Müteselsil Sorumluluk	46
1.	Genel Olarak	46
2.	İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ile Doğan Alacaklar	47
3.	Ücret ve Ücret Ekleri	49
4.	Ayrımcılık Tazminatı	50
5.	İlave Tediye Ücreti	50
6.	İşe İadenin Mali Sonuçları	51
7.	Asgari Geçim İndirimi	52
8.	İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tazminatlar 53	
9.	Sendikal Tazminat	54
B.	İşçilik Alacakları Dışındaki Yükümlülükler Yönünden Müteselsil Sorumluluk	54
IV.	Müteselsil Sorumluluğun Süresi	55
V.	Değişen Alt İşverenler ve Zincirleme Alt İşverenlikte Müteselsil Sorumluluk	57
A.	Değişen Alt İşverenler Arasında İşyeri Devrinin Varlığı	57
B.	İşyeri Devrinin Bulunduğunun Kabulü Durumunda Alt İşverenler Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	61
1.	Genel Olarak	61
2.	İş İlişkisi Süresince Doğan İşçilik Alacakları	62

3. İş İlişkinin Sona Ermesine Bağlı Doğan Alacaklar.....	63
C. Değişen Alt İşverenler Arasında Müteselsil Sorumluluğun Süresi...	66
D. Zincirleme Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi.....	67
§4. İŞÇİLİK ALACAĞININ İFASINDAN ÖNCE BORÇLULAR ARASI İLİŞKİLER.....	70
I. Borçluların Davranışı ile Diğer Borçluların Durumunu Ağırлаştıramaması.....	70
II. Defi ve İtirazların İleri Sürülmesi	72
A. Müteselsil Sorumlulukta Ortak Defi ve İtirazlar	76
1. Ortak Defiler	76
2. Ortak İtirazlar.....	77
B. Müteselsil Sorumlulukta Kişisel Defi ve İtirazlar	78
C. Ortak Defi ve İtirazların İleri Sürülmemesi Sonrası Ortaya Çıkan Hukukî Durum	79
III. Dış İlişkide Borcun Sona Ermesi	81

İKİNCİ BÖLÜM

MÜTESELSİL SORUMLULAR ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ

§5. MÜTESELSİL SORUMLULARA TANINAN RÜCU HAKKI.....	82
I. Rücu Kavramı	82
II. Rücu Hakkının Kaynakları ve Hukukî Temeli	83
A. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu Hakkının Kaynağı	83
B. Rücu Hakkının İleri Sürülebilmesinin Koşulları	85
1. İşçinin Alacağına Kavuşmuş Olması.....	85
2. Borçlunun İşçiyi Sorumlu Olduğu Paydan Daha Fazla Tatmin Etmiş Olması	86

3.	İfanın Geçerli Olması	87
C.	Rücu Hakkının Kapsamı	89
1.	Genel Olarak	89
2.	Asıl Borç.....	90
3.	Faizler	91
4.	Masraflar	93
D.	Rücu Hakkının Kaybı	97
1.	Ortak Defi ve İtirazların İleri Sürülmemesi.....	97
2.	Diğer Borçlulara İfanın Haber Verilmemesi.....	99
3.	Asıl İşverenin Rücu Hakkı Kaybına İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı.....	103
E.	Alt İşverenin Aczi Halinde Rücu.....	105
III.	Halefiyet	109
A.	Kavram.....	109
B.	Halefiyet ve Rücu.....	110
C.	Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu veya Halefiyetin Yarışması 112	
1.	Temelinde Rücu Hakkı Bulunan Halefiyet	112
2.	Farklı Hukukî Temele Dayanan Özel Rücu Hakkı	113
§6.	ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN ARASINDA BORCUN PAYLAŞIMI	115
I.	Sorumluluk Oranları	115
A.	Hukukî Sorun	115
B.	Eşit Pay Karinesi	116
C.	Taraflarca Kararlaştırılan Oranlar.....	116
D.	Paylaşım Oranının Kanuna Göre Belirlenmesi.....	117

E.	Borçlular Arasındaki Hukukî İlişkinin Niteliğine Göre Belirlenecek Oranlar.....	117
F.	Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Yönünden Paylaşım Oranı.....	118
II.	Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi.....	123
A.	Hukukî Sorun	123
B.	Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması.....	123
C.	Asıl İşverenin Değişen Alt İşverenlere Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması	125
1.	Değişen Alt İşverenlerin İş Üstlenmesi	125
2.	Değişen Alt İşverenlerin Müteselsil Sorumlu Olduğu Tutarların Belirlenmesi	125
3.	Asıl İşverenle Değişen Alt İşverenlerin İç İlişkideki Payları	127
4.	Asıl İşverenin Değişen Alt İşverenlere Karşı Rücu Taleplerine İlişkin Tartışmalar	127
a)	Konuya İlişkin Yargıtay İçtihatları.....	127
b)	Doktrin Görüşleri.....	130
c)	Görüşümüz	132
D.	Alt İşverenin Asıl İşverene Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması.....	138
E.	Alt İşverenlerin Diğer Alt İşverenlere Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması	140
III.	İç İlişki Kapsamında Talep Edilecek Haklarla İlgili Görevli Mahkeme	144
IV.	Borçlular Arası İç İlişkide Zamanaşımı.....	147
A.	Rücu Alacağında Zamanaşımı	147
B.	Halefiyet Alacağında Zamanaşımı.....	149
§7.	KANUNA AYKIRI VE MUVAZAALI ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN BULUNDUĞU DURUMLAR.....	150

I. Kanuna Aykırı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi	150
A. Asıl İşin Bölünmesine İlişkin Sınırlandırmaların İhlali	150
B. Asıl İşin Sınırlandırmalarına Aykırılıkta Rücu	154
II. Muvazaalı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlar .	155
A. Muvazaa Kavramı.....	155
B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa	156
1. İş Kanunu’nda Getirilen Düzenleme	156
2. Yönetmelikte Yer Alan Düzenleme.....	158
C. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaanın Tespiti	160
1. İdare Tarafından Tespiti.....	160
a) Müfettiş Tarafından Yapılan Tespit Süreci.....	160
b) Muvazaa Tespitine Karşı İtiraz Yolu.....	160
c) İdare Tarafından Muvazaa Tespiti Yapılması Sorunu	162
2. Yargı Tarafından Tespiti	163
D. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları	163
E. Muvazaalı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Rücu	165
SONUÇ.....	172
KAYNAKÇA	176

KISALTMALAR

Agi	:	Asgari Geçim İndirimi
Arb K.	:	Arabuluculuk Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
Borçlar Kanunu	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
c.	:	Cümle
C.	:	Cilt
Dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
ILO	:	Uluslararası Çalışma Örgütü
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İş Kanunu	:	4857 sayılı İş Kanunu
İşMK	:	7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
K.	:	Karar
m.	:	Madde
Medeni Kanun	:	4701 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
Ticaret Kanunu	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TL	:	Türk Lirası
6331 sayılı Kanun	:	İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu

ABSTRACT

Recourse between principal employer and subcontractors is the subject of this study. Principal employer shall be jointly and several liable with the subcontractor for the debts of employees by law. After performing obligation to employee in regard with joint and several liability regulations, recourse between debtors initiated. Debtor who perform more than his share shall be entitled to demand the amount he paid more than his share from other debtors.

The study consist of two sections. In section one; conditions of principal employer and subcontractor relationship, legal steps of joint and several liability under law of obligations and joint and several liability between principal employer and subcontractor is reviewed.

Second section of the study clarifies right to recourse in detail. Concept and feature of recourse is considered on a preferential basis in the second section under law of obligations. Two different acts enforced to principal employer and subcontractor relationship. As a result of atypical work between principal employer and subcontractor, entire provisions of right to recourse evaluated in terms of obligors. Employment cases of workers shall be heard in labor courts. On the other hand, recourse disputes between principal employer and subcontractors shall be heard in civil courts of general jurisdiction or basic commercial courts. As a result, conflicted decisions rendered by courts in practice. The study evaluated conflicted jurisprudence and proposed solutions. Recourse between unlawful principal employer and subcontractor relationship examined in conclusion.

ÖZET

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu, çalışmamızın konusudur. Asıl işveren, alt işveren işçisinin işçilik alacaklarından kanunen müteselsil sorumludur. Müteselsil sorumluluğun getirdiği dış ilişkiden kaynaklı borcun ifası sonrasında iç ilişki devreye girmektedir. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan talep etme hakkı bulunmaktadır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, müteselsil sorumlulukla ilgili borçlar hukukunda yer alan düzenlemeler ve asıl işveren alt işveren ilişkisindeki müteselsil sorumluluğun yapısı incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde rücu hakkı detaylı olarak açıklanmıştır. Borçlar hukuku temelinde rücu kavramı ve özellikleri ikinci bölümde öncelikli olarak ele alınmıştır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde bir hukukî ilişkiye iki farklı kanun uygulanmaktadır. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki atipik çalışmanın sonucu dikkate alınarak rücu hakkı tüm aşamaları ile taraflar yönünden değerlendirilmiştir. İş davaları iş mahkemelerinde görülmektedir. Buna karşılık asıl işveren alt işveren arasındaki rücu davaları asliye hukuk mahkemeleri veya asliye ticaret mahkemelerinde görülür. Bu durum uygulamada çelişkili kararların verilmesi sonucunu doğurmuştur. Çalışmamız kapsamında çelişkili kararlar incelenmiş ve çözüm önerilerimiz sunulmuştur. Son olarak da kanuna aykırı asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu konusu incelenmiştir.

GİRİŞ

Asıl işveren alt işveren ilişkisi uygulanmaya başlandığı dönemden itibaren iş hukukunu meşgul eden alanlar içinde yer almaktadır. İstihdamın dışsallaştırılması kavramı bu ilişkiyi iş hukukuna kazandırmıştır. İşçinin korunması temelleri üzerine kurulu iş hukuku asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçinin mağduriyet yaşamasına karşı endişeli yaklaşım sergilemiştir. Yürürlüğe girmiş tüm iş kanunlarında farklı isim ve kavramlarla da olsa bu hukukî ilişkiye ilişkin kurallar yer almıştır. Yaşanan tecrübelerle binaen yapılan her yasal değişiklik işçiye koruma endişesiyle asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırma, işçinin alacaklarını teminat altına alma amacı içermiştir. Bu düzenlemelerin problemleri çözme yeterliliğine sahip olup olmadığı tartışmalıdır.

Alt işveren işçilerinin süreçte yer alması iş hukukunu kavramla ilgilenmeye yöneltmiş ve detaylı yasal düzenlemeler iş hayatına dahil olmuştur. İşçinin yer aldığı bir hukukî ilişki doğal olarak sosyal güvenlik hukukunu da ilgilendirmektedir. Konunun diğer boyutu da hukukî ilişkinin iki bağımsız işveren arasında kurulmasıdır. Bu gerçek borçlar hukukunun da hukukî düzene katılmasını gerektirir. Zira iki bağımsız işveren arasındaki hukukî ilişkinin konusu borçlar hukuku alanına aittir. Kamu kurumlarının da asıl işveren olabilmesi kamu hukukunda da bu konuda düzenlemeleri zaruri kılmıştır.

İşçiye karşı sorumluluk temeli iş hukukunda düzenlenmiştir. Asıl işveren, alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu tutulmuştur. İş kanunlarında borçlular arasındaki iç ilişkiye dair düzenleme yer almamaktadır. Bunun sonucunda asıl işverenle alt işveren arasındaki iç ilişkiden doğan konularda borçlar hukuku kurallarına başvuru gerekmiştir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi iş hukukunda tartışmanın eksik olmadığı konular içinde yer almaktadır. Bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklar yargıyı da en çok meşgul eden alanlardandır. Öte yandan borçlular arasındaki iç ilişkinin bir unsuru olan rücu hakkının uygulamada detaylı

bir şekilde irdelenmediği dikkat çekmektedir.

Çalışmamız kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu kavramı ve rücu taleplerine konu olabilecek hususlar ve uyuşmazlıklar detaylı olarak incelenecektir. Rücu konusunun bu alanda işlenebilmesi için öncelikle rücu hakkını doğuran müteselsil sorumluluk düzenlemelerinin açıklanması şarttır. Bu bağlamda çalışmamız kapsamında öncelikle asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması ve ortaya çıkardığı müteselsil sorumluluk düzeni açıklanacaktır. Sonrasında işçinin alacağının tatmin edilmesi ile tartışmaya açılacak rücu konusu incelenecektir.

Asıl işveren alt işveren arasındaki rücu uygulamada ağırlıklı olarak asıl işverenin rücu hakkına sahip olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Yargı kararları incelendiğinde asıl işverenin rücu hakkının, iç ilişkide borçtan sorumlu olduğu paylar temel alınarak çözüm üretilmeye çalışıldığı dikkat çekmektedir. Öte yandan asıl işveren alt işveren ilişkisinin kendine has bir yapıya sahip olduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda rücu konusunun sadece asıl işverenin rücu hakkı ekseninde incelenmesinin yeterli bir çözüm olmayacağı sabittir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin farklı görünüm halleri açıklanarak rücu hakkının kapsamı çalışmamızda irdelenmiştir. Bu ilişkinin geçersizliği ve bu ilişkideki muvazaanın özel durumu rücu hakkını doğrudan ilgilendirmektedir. Yargıda bu konularda görüş birliği yoktur. Bütün bunlara ek olarak asıl işveren alt işverenin rücu ile ilgili uyuşmazlıkları Yargıtay'ın iş hukukuna bakan dairelerinde görülmemektedir. Bu durum da içtihatlarda çelişki doğmasına neden olmuş iki farklı hukuk alanının farklı çözümler üretmesi hukukî yönden kabul edilmesi zor bir görünüm meydana getirmiştir. Yaşanan bu çelişkiler çalışmamız kapsamında tetkik edilmiş ve çözüm önerilerimiz paylaşılmıştır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin iş hukuku kapsamında bir çalışma modeli olması sosyal güvenlik hukukunu da sürece dahil eder. Sosyal güvenlik hukukunda rücu ile ilgili farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Sosyal güvenlik hukuku çalışmamız kapsamını aştığından sosyal güvenlik yükümlülüklerinden kaynaklı rücu konusu inceleme dışı bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE MÜTESELSİL SORUMLULUK

§1. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASI

I. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İlgili Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi

Asıl işveren alt işveren ilişkisi, iş hukukunda istihdamın dışsallaştırılması sürecinin en yaygın görüldüğü çalışma modelidir¹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi iş hukukunda 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanunu ile ilk kez yasal düzenlemeye konu olmuştur. Bahsi geçen kanunda, bir işyerinde üçüncü kişilerle iş sözleşmesi imzalayarak iş görme borcunu ifa eden işçilerin iş sözleşmesinden doğan alacaklarından asıl işverenin sorumlu olduğu düzenleme altına alınmıştır. Diğer bir anlatımla, kanun asıl işverenle sözleşme imzalamayan, üçüncü kişiler kanalıyla işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesi kaynaklı alacaklarında muhatabı asıl işveren olarak kabul etmiştir².

¹ **Kübra Doğan Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkidir Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, 21 Şubat 2009/Antalya, Mayıs 2010, s. 19; **Ali Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 38; **Gülsevil Alpagut**, Alt İşveren Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 20, 2008, s. 1350.

² **Talat Canbolat**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s. 1; **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 19; **Münir Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2008; **Osman Güven Çankaya/Şahin Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 16; **Şahin Çil**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi, Sempozyum, Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2009, s. 6; **Ünal Narmanhoğlu**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2014, s. 116 (İş Hukuku); **Yusuf Güleşçi**, Kamu İşyerinde Alt İşveren Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 39-40; **Murat Şen/Aslı Naneci**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009, s. 24; **İbrahim Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2015, s. 174 (Muvazaa); **Şeref Güler**, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 88; **Özge**

Düzenlemede alt işveren işçilerinin iş sözleşmesinden kaynaklı alacaklarından sadece asıl işverenin sorumlu olacağı gibi bir görünüm bulunmaktadır. Burada üçüncü kişilerin işçinin işvereni olduğu, işçilerin alacaklarının güvence altına alınma amacı göz önünde tutularak üçüncü kişilerin de işçi alacaklarından sorumlu olduğu kabul edilmelidir³. İstihdamın dışsallaştırıldığı bu çalışma modelinde, 3008 sayılı İş Kanunu asıl işveren işyerinde verilen hizmetin niteliği yönünden bir ayrıma gitmemiştir. İşçinin üçüncü kişilerle iş sözleşmesi imzalaması ile asıl işveren işyerinde işin yapılması yeterli görülmüştür⁴.

3008 sayılı İş Kanunu'ndaki sorumluluğun niteliğinin belirsizliği sonucunda 1950 yılında 5518 sayılı Kanun ile değişiklik gerçekleştirilmiştir. Getirilen değişiklikle işyerinde üçüncü kişiler aracılığıyla çalışan işçilerin alacaklarından, araçlar ile asıl işveren müşterek ve müteselsil sorumlu tutulmuştur⁵. Doktrinde, düzenlemede müşterek ve müteselsil sorumluluk getirilmesi eleştirilmiş, iki sorumluluğun farklı kavramlar olduğu, müteselsil sorumluluğun birlikte borçluluğun bir türü olduğu ifade edilmiştir⁶.

1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda alt işveren işçilerinin kanundan ve iş sözleşmesinden doğan alacaklarından asıl işverenin de sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden 1970 yılında iptal edilmiştir⁷. İptal üzerine 1475 sayılı İş Kanunu

Eyüboğlu, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 10; **Ali Kemal Sayın**, Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.69, 2015, s. 63; **Özge Ayan**, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.10, 2006, s. 501; **Dilek Baybora**, İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C.2, S. 2, 2010, s. 20; **Engin Ünsal**, 4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 6/2005, s. 536.

³ **Canbolat**, s. 1-2.

⁴ **Canbolat**, s. 1; **Sayın**, s. 63.

⁵ **Canbolat**, s. 2; **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 19; **Aydınlı**, Muvazaa, s. 174; **Çil**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 6; **Şen/Naneci**, s. 24; **Güleşci**, s. 40; **Güler**, s. 88; **Eyüboğlu**, s. 10; **Ayan**, s. 501-502; **Baybora**, s. 20; **Ünsal**, s. 536.

⁶ **Nuri Çelik**, İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000, s. 48, Dn. 5 (Dersler); **Canbolat**, s. 3.

⁷ **Çelik**, Dersler, s. 13; **Canbolat**, s. 4; **Aydınlı**, Muvazaa, s. 175; **Güleşci**, s. 41; **Eyüboğlu**, s. 11; **Ayan**, s. 502; **Ünsal**, s. 537.

hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur. 1475 sayılı İş Kanunu 931 sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin düzenlemeyi aynen korumuştur. Buna göre asıl işverenin alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu olduğu esas 1475 sayılı İş Kanunu ile kabul edilmiştir⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nun ("İş Kanunu") yürürlüğe girdiği 2003⁹ yılına kadar olan yasal düzenlemeler asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin işçilik alacakları ile ilgili sorumluluk düzeni getirmektedir. Bu düzenlemeler işçilik alacaklarının güvence altına alınmasını amaçlamıştır. İş Kanunu ile asıl işveren alt işveren ilişkisinde bulunması gereken unsurlara da yer verilmiştir¹⁰. Buna göre İş Kanunu, asıl işveren alt işveren arasındaki hukukî düzene ilişkin de kurallar koymuştur¹¹.

II. İş Kanunu'nda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

A. Tanım

Asıl işveren alt işveren ilişkisi, bir işverenin başka bir işverenin işyerinde iş üstlenmesi sürecini ifade eder¹². İş ilişkisinde asıl olan işverenin faaliyetini kendi işçileriyle sürdürmesidir. Buna göre işveren faaliyeti kapsamında ihtiyacı olan işçileri istihdam etmek suretiyle mal ve hizmet üretimi yapar. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren işyerinde faaliyete başka bir işveren kendi işçileriyle dahil olur. İş Hukuku asıl işveren alt işveren ilişkisini yasaklamamış, belli

⁸ **Turhan Esener**, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1978, s. 78 (İş Hukuku); **Çelik**, Dersler, s. 48; **Canbolat**, s. 4; **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 19; **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 23; **Aydınlı**, Muvazaa, s. 175; **Çankaya/Çil**, s. 16; **Güleşci**, s. 41; **Eyüboğlu**, s. 11; **Sayın**, s. 63; **Ayan**, s. 502; **Baybora**, s. 20; **Ünsal**, s. 537.

⁹ RG., 10.06.2003, S. 25143.

¹⁰ **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 19; **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 23; **Fevzi Şahlanan**, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.72, S.2, 2014, s. 470, www.idealonline.com.tr sayfasından incelenmiştir; **Şen/Naneci**, s. 25; **Sayın**, s. 63; **Ayan**, s. 503.

¹¹ **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 19; **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 23; **Şahlanan**, s. 470; **Sayın**, s. 64; **Ayan**, s. 503.

¹² **Münir Ekonomi**, İş Hukuku, Cilt I, Ferdî İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul 1984, s. 53 (İş Hukuku); **Mustafa Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, Bası Bahisleri Yeniden İşlenen ve Ek Yeni Kararları İçeren 4. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara 1978, s. 185; **Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 206.

sınırlamalarla bu tip bir çalışma modelinin işyerlerinde uygulanabileceğini kabul etmiştir. Buna göre asıl işveren alt işveren ilişkisi iş hukukunda istisnai bir çalışma modelidir¹³.

İş Kanunu asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını düzenlemiştir. İş Kanunu m. 2/6 alt işveren kavramını; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” olarak tanımlamıştır. Aynı fıkranın devamında alt işverenin iş aldığı asıl işverenle arasında kurulan ilişkiye asıl işveren alt işveren ilişkisi şeklinde nitelendirme yapılmıştır.

Bu durumda asıl işveren alt işveren ilişkisini; bir işverenin, diğer bir işverenin işyerinde, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde veya herhangi bir sınırlama olmadan yardımcı işlerde, işyerinde üretilen mal ve hizmetlere ilişkin aldığı işi münhasıran bu iş için görevlendirdiği kendi işçileriyle yürütmesi faaliyeti olarak tanımlamak mümkündür¹⁴.

¹³ Güzel, s. 38.

¹⁴ Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2015, s. 158 (İş Hukuku); Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, Beta Yayın, İstanbul 2015, s. 53; Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 26-27; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 207; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 117; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2016, s. 31; Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2017, s. 40; Fahrettin Korkmaz/Nihat Seyhun Alp, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 77; Faruk Andaç, İş Hukuku, Sosyal Politika Bakımından Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara 2016, s. 62; E. Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2015, s. 33; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2011, s. 32-33; Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2016, s. 39; Ömer Ekmekçi/Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 112; Aydın Başbuğ/Mehtap Yücel Bodur, İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2021, s. 84; Ayan, s. 500; Ercan Akyiğit, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.22, S.4-5, Kasım 2009-Şubat 2010, s. 4.

Asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin düzenlemelerin geçmişten günümüze seyri incelendiğinde temel amacın bu hukukî ilişkinin kötüye kullanılmasını engelleme olduğu dikkat çekmektedir. Bununla birlikte yasal düzenlemeler ve iş hukukuna özgü getirilen yaptırımlar göz önünde tutulduğunda kanunun kötü niyeti asıl olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁵ (“Medeni Kanun”) düzenlemeleri iyi niyeti asıl, kötü niyeti istisna olarak kabul etmektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi ile ilgili düzenlemeler bu temel kuralın aksine asıl olanı kötü niyet, istisnai olanı iyi niyet olarak kabul etmiştir¹⁶.

B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları

İş Kanunu asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için gerekli unsurları düzenlemiştir. Mülga iş kanunlarında bu ilişkiye ilişkin bazı unsurlar yer alsa da ilk defa İş Kanunu asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukukî çerçevesini daha net belirleme yolunu seçmiştir¹⁷. İş Kanunu m. 2/6’da asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için gerekli unsurlar yer almaktadır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için hukukî ilişkinin iki bağımsız işveren arasında kurulması gerekmektedir. Bu unsur 1475 sayılı mülga İş Kanunu döneminde de bulunmaktaydı¹⁸. İş Kanunu m. 2/6’daki düzenlemede de tekrar vurgulanmıştır. Buna göre asıl işveren alt işveren ilişkisinin kabulü için asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırıyor olması gerekir. Asıl işveren bu bağlamda işveren sıfatına haiz olmalıdır. Alt işveren, işi alan olarak asıl işveren işyerinde kendi işçileriyle hizmet verecektir. Dolayısıyla işi alanın da işveren sıfatına sahip olması gerekmektedir¹⁹.

¹⁵ RG., 08.12.2001, S. 24607.

¹⁶ Şahlanan, s. 470; Çil, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 7.

¹⁷ Doğan-Yenisey, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 19; Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 23; Şahlanan, s. 470; Sayın, s. 64; Ayan, s. 503.

¹⁸ Esener, İş Hukuku, s. 78; Ekonomi, İş Hukuku, s. 53; Çenberci, s. 185; Çelik, Dersler, s. 46.

¹⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 159; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 33; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 57; Ekmekçi/Yiğit, s. 113; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 119; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 213; Güven/Aydın, s. 40; Korkmaz/Alp, s. 79; Senyen-Kaplan, s. 34; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 33; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 84; Şakar, s. 39; Baybora, s. 21.

Alt işverenin üstlendiği işin asıl işveren işyerindeki mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekmektedir²⁰. Asıl işverenin faaliyet konusu ilgili olmayan işlerin üstlenilmesi asıl işveren alt işveren ilişkisi kurmaz. Bir restoranın yeni açacağı bir şube için inşaat yaptırması alt işverenlik doğurmaz. Zira restoranın faaliyet konusu inşaat yapmak değildir.

Alt işveren üstlendiği işi asıl işverenin işyerinde gerçekleştirmelidir. İşyeri belirlemesi İş Kanunu m. 2’de yer alan kurallara göre yapılmalıdır²¹. Buna göre üstlendiği işi fason üretim modeliyle kendi işyerinde yapan işverenle kurulan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olmayacaktır²².

Bir hukukî ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak kabulü için alt işveren işçilerinin alınan iş kapsamında tahsis edilmesi, alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalışması gerekmektedir. Alt işveren asıl işveren işyerinde aynı işçilerle hizmet vermelidir. Bu husus asıl işveren alt işveren ilişkisinde münhasırlık koşulu olarak ifade edilmektedir²³.

Üstlenilen iş asıl işverenin mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümü olabilir. İş Kanunu yardımcı iş ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmemiştir²⁴.

İş Kanunu asıl işin tamamının parçalara bölünerek, alt işverene verilmesini yasaklamıştır. Bunun yanında asıl işin bir bölümünün verilmesi de koşullara bağlanmıştır. Uygulamada tartışmanın en yoğun yaşandığı alanlardan birisi asıl işin bölünmesine ilişkin getirilen sınırlamalarda kendini göstermektedir. İş Kanunu m.

²⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 161; Ekmekçi/Yiğit, s. 127; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 57; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 34; Korkmaz/Alp, s. 80; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 84; Baybora, s. 22.

²¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 60; Süzek, İş Hukuku, s. 160; Ekmekçi/Yiğit, s. 116; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 34; Korkmaz/Alp, s. 82; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 84; Güven/Aydın, s. 40; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 221.

²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 60; Ekmekçi/Yiğit, s. 124.

²³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 60; Süzek, İş Hukuku, s. 166; Ekmekçi/Yiğit, s. 131; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 34; Korkmaz/Alp, s. 80; Güven/Aydın, s. 40; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 86; Senyen-Kaplan, s. 34; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 221; Narmanhoğlu (İş Hukuku), s. 126; Baybora, s. 22.

²⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 161; Ekmekçi/Yiğit, s. 137; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 65; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 122; Baybora, s. 22.

2/6 asıl işin bir bölümünün “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” koşullarıyla alt işverene verilebileceğini düzenlemiştir. Tartışmanın temelinde bu koşulun bütün olarak kabul edilip edilemeyeceği yatmaktadır²⁵.

Asıl işin bölünmesine ilişkin sınırlama konusunda ilk görüş koşulun bölünemez olduğunu, asıl işin bir bölümünün ancak işletme ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde alt işverene verilebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁶. Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise maddede getirilen sınırlandırma bölünebilir niteliktedir. Maddede yer alan ile bağlacının veya olarak yorumlanması daha doğrudur. Buna göre işletmenin ve işin gereği ile asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi mümkündür. Bunun yanında asıl işin bir bölümünün teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi de alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için yeterlidir²⁷.

Kanaatimizce asıl işe ilişkin sınırlandırma bütün olarak değerlendirilmelidir. Normun getiriliş amacı asıl işin bölünmesini sınırlandırmak ve kötüye kullanımı engellemektedir. Bu düzenleme yıllardır süregelen ve işçinin mağduriyetine yol açan uygulamaların bir sonucudur. Bu kapsamda asıl işin bölünmesine ilişkin sınırlandırmalarda düzenleme bütün olarak yorumlanmalıdır.

²⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 163.

²⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s. 165; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 35; **Senyen-Kaplan**, s. 35; **Korkmaz/Alp**, s. 80-81; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 217; **Baybora**, s. 22; **Murat Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve İş Yasası, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004, s. 395; **Mehmet Nusret Bedük**, Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 2011, s. 163; Yargıtay HGK, 2016/1247 E, 2021/54 K, 09.02.2021; Yargıtay 9. HD, 2019/6669 E, 2021/2742 K, 28.01.2021; Yargıtay 10. HD, 2020/6409 E, 2020/7212 K, 15.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 26.05.2021.

²⁷ **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 45; **Kenan Tunçomağ/Tankut Centel**, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayın, 7. Baskı, İstanbul 2015, s. 57; **Nuri Çelik**, İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, s. 8.

§ 2. ASIL İŞVERENLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

I. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasında Borçlar Kanunu'na Tabi Hukukî İlişki

A. Sözleşme Niteliği

Asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin İş Kanunu m. 2/6'da bu ilişkinin sözleşme ile kurulduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu asıl işverenle alt işveren arasında kurulan bir hukukî ilişkinin hangi koşullar altında kanun çerçevesinde asıl işverenle alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilmesinin koşullarını düzenlemiştir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır²⁸. Asıl işveren ile alt işveren arasında ise borçlar hukuku temelli bir sözleşme söz konusudur.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasının taraflar arasındaki hukukî sonucundan alt işverenin asıl işverenin işyerinde bir işin yürütümü borcu altına girmesi anlaşılmalıdır. Zira alt işveren asıl işverenin işyerinde hizmet vermeyi veya üretim yapmayı üzerine almaktadır. Bu noktada bağımsızlık esası gereği iki işveren arasında ast-üst ilişkisi bulunmamaktadır. Alt işveren, asıl işverenin işveren vekili olarak düşünülemez²⁹. Alt işveren sözleşme ile yükümlülük altına girdiği görevi kendi nam ve hesabına yapar. Bu görevi de işçi çalıştırarak yerine getirir. Bu

²⁸ **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 28, **Savaş Taşkent**, Alt İşveren, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004, s. 363; **M. Polat Soyer**, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s. 17; **Güzel**, s. 38; **Hande Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 32; **Canbolat**, s. 13; **Armağan Ebru Bozkurt Yüksel**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9, Mart 2008, s. 48; **Sayın**, s. 68.

²⁹ **Esener**, İş Hukuku, s. 78; **Çenberci**, s. 185; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 53; **Süzek**, İş Hukuku, s. 158; **Canbolat**, s. 36; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 207; **Ünal Narmanhoğlu**, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Sorumluluklar, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2008, s. 57; **Güleççi**, s. 51; **Ayan**, s. 511; **Taşkın**, s. 272.

noktada asıl işverenin alt işverene ve alt işveren işçilerine işin yürütümü ile ilgili emir ve talimat vermesi söz konusu olmaz³⁰.

Bu aşamada istisnai bazı hususlara değinmek gerekmektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarından birisi işin asıl işverenin işyerinde yürütülmesidir. Bu durumda alt işveren işçilerinin asıl işverenle sosyal bir teması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla alt işveren işçileri işi, asıl işverenin yönetim ve kontrolünde olan işyerinde yürütmektedir. Bu itibarla asıl işverenin alt işveren işçilerine hiçbir şekilde karışamayacağı şeklinde bir sonuca varmak mümkün olmayacaktır. Kural alt işverenin işi kendi nam ve hesabına yürütmesi ve işçilerine emir ve talimatlarını kendisinin vermesidir. İstisnai durumlarda asıl işveren tarafından talimatlar verilmesi ve çalışmaya müdahale edilmesi mümkündür. Bu konuda ileri sürülebilecek en temel istisna iş sağlığı ve güvenliği konusudur. İş asıl işveren işyerinde görüldüğünden iş sağlığı ve güvenliği bakımından asıl işverenin işyerinin düzeniyle ilgili alt işveren işçilerine gerektiği noktada müdahalede bulunabilmesi ve çeşitli talimatlar verebilmesi mümkün kabul edilmelidir. Aksi durumda asıl işverenin hukukî ve cezai sorumluluğu doğabilir³¹.

Asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşme iş sözleşmesi değildir³². İş hukuku işçi ile işveren arasındaki ilişkileri düzenler. İki işveren arasında imzalanmış bir sözleşmenin iş hukuku sözleşmesi olduğunu kabul etmek isabetli bir yaklaşım olmaz. Zira taraflar işçi ve işveren sıfatında olmaz. İki işveren arasında kurulan hukukî ilişkinin belli unsurlar taşıması halinde iş hukukunda yansımaları bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş asıl işveren alt işveren ilişkisinin başka bir sözleşmeye dayandırılmasının doğru olmadığını, alt işverenlik ilişkisinin bir iş hukuku sözleşmesi olan alt işverenlik sözleşmesine dayalı olarak kurulduğunu, yasal

³⁰ **Esener**, İş Hukuku, s. 78; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 53; **Narmanlıoğlu**, Sorumluluk, s. 57; **Soyer**, s. 17; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 70; **Aykaç**, s. 69; **Ayan**, s. 511.

³¹ **Narmanlıoğlu**, Sorumluluk, s. 57-58; **Soyer**, s. 17; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 71.

³² **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 28, **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 20; **Ercan Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama), Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 25, (Alt İşverenlik); **Taşkent**, s. 363; **Sayın**, s. 68.

mevzuatta alt işverenlik sözleşmesinin tanımlandığını ve bu sözleşmeye hukukî sonuçlar bağlandığını ileri sürmüştür³³.

Kanaatimizce asıl işveren alt işveren ilişkisinin temelinde borçlar hukuku sözleşmesi bulunmaktadır. Alt işveren sözleşmede belirlenen hizmeti bir bedel karşılığında alt işverene sunmaktadır. Asıl işverenlik bir çalışma modelidir. İş hayatında asıl işveren alt işveren ilişkisine temel teşkil eden faaliyetler oldukça çeşitlidir. Her bir şirketin faaliyet konusuna göre farklı alanlarda asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulabilir. Bu hukukî ilişkinin temelindeki hizmet farklılık arz edebileceği gibi farklı hukukî kuralların da uygulanmasını gerektirebilir.

Bu durum asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin borçlar hukuku kaynaklı olduğu gerçeğini değiştirmez. Kaldı ki asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığı taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğine bağlı değildir. Borçlar hukuku temelli sözleşmede İş Kanunu m. 2/6'da yer alan unsurların bulunması asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğduğunu kabul için yeterlidir³⁴.

Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi ve İş Kanunu kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Bu da bir hukukî ilişkinin iki farklı kanun açısından farklı sonuçlar doğurmasına yol açar. Yapının bu şekilde karmaşık kurulması uygulamada ve yargı kararlarında da çözüm zorluğuna yol açmaktadır.

B. Sözleşme Türlerine Kısa Bir Bakış

Özel hukuk alt işverenleri arasında imzalanan ve asıl işveren alt işveren ilişkisi kuran sözleşmeler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³⁵ ("Borçlar Kanunu") sözleşme serbestisi çerçevesinde herhangi bir niteliğe sahip olabilir. Bu bağlamda taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi, taşıma sözleşmesi, işletme kirası veya farklı niteliğe sahip bir sözleşme olması mümkündür³⁶. Doktrinde bu

³³ **Ahmet Taşkın**, Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, Yetkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2016, s. 280.

³⁴ **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren; **Aydınlı**, Muvazaa, s. 217; **Soyer**, s. 17; **Aykaç**, s. 32.

³⁵ RG., 04.02.2011, S. 27836.

³⁶ **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 20; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 24-25; **Soyer**, s. 17; **Sayın**, s. 68.

sözleşmenin çoğunlukla eser sözleşmesi olduğu ancak başka bir sözleşmeye de dayanabileceği, taşıma sözleşmesi ile de kurulabileceği ifade edilmiştir³⁷.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi taraflar arasında imzalanacak eser sözleşmesi ile kurulabilir. Örneğin teknolojik uzmanlık gerektiren bir fabrika inşaatının asansörünün inşaatı, alt işveren tarafından asıl işverenin fabrikasında gerçekleştiriliyor olabilir. Bu örnekte asıl işveren ile alt işveren arasında eser sözleşmesi bulunmaktadır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi taşıma sözleşmesiyle de kurulabilir. Bir işyerinde işçilere servis menfaatinin alt işveren kanalıyla sağlanması uygulamada sıklıkla görülmektedir³⁸. Alt işveren bu örnekte bedel karşılığı asıl işverenin işçilerinin taşıma işini üstlenmektedir.

Kira sözleşmesiyle de asıl işveren alt işveren ilişkisi bazı olasılıklarda kurulabilir. Kira sözleşmesinde bir yerin kullanımı veya faydalarından yararlanma hakkı sözleşme süresi boyunca kiracıya verilmektedir³⁹. Bu örnekte asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmaz. Ancak işletme amacıyla kurulan kira ilişkilerinde asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olabilir. Bir otelin lokantasını işletmek için kiraya vermesinde bu görülür. Burada vurgulanması gereken konu otelin faaliyetleri arasında lokanta işletmenin de bulunması gerektiğidir⁴⁰. Öte yandan otellerin faaliyete geçebilmesi için turizm işletme belgesi çıkartması gerekmektedir. Örneğin 4 veya 5 yıldızlı otel için turizm işletme belgesi çıkartılabilmesi için otelde restoranın da bulunması gerekmektedir. Bu özellikte bir

³⁷ **Çenberci**, s. 185-186; **Canbolat**, s. 13; **Güzel**, s. 38; **Bedük**, s. 158; **Mehmet Anıl Arslanoğlu**, İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2005, s. 94.

³⁸ **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 30.

³⁹ **Halûk Tandoğan**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Âriyet, Karz) Sözleşmeleri, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basım'dan Dördüncü Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 2 (Borçlar Özel C. I); **Fahrettin Aral**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 207; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 309 (Borçlar Özel); **Murat İncoğlu**, Kira Hukuku, C. 1, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 7.

⁴⁰ **Ekonomi**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 29.

otel, restoranın işletilmesi için tanınmış bir şirketle anlaşma yoluna gidebilir. Bu da asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması sonucunu doğurur.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi bir işyerindeki hizmet üretimine ilişkin de kurulabilmektedir. Uygulamada yardımcı işlerin büyük çoğunluğu hizmet sektörünü ilgilendirmektedir⁴¹. Hizmet sektörü ile ilgili olan işler eser, taşıma sözleşmesi konusu olabileceği gibi bir kısmı da hizmetin üstlenmesini içermektedir. Uygulamada hizmet temin sözleşmesi olarak nitelendirilen bu sözleşmelerin Borçlar Kanunu'ndaki hizmet sözleşmesiyle bir ilgisinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi kısmı iş hukukunun konusudur⁴². Zira Borçlar Kanunu m. 393 hizmet sözleşmesini; işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan sürelerde iş görmesi karşılığında işverenin ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlamıştır. İş Kanunu m. 8 ise iş sözleşmesini; işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlamıştır. Bu bağlamda Borçlar Kanunu m. 393'te düzenlenen hizmet sözleşmesinin İş Kanunu m. 8'deki iş sözleşmesiyle aynı olduğu açıktır. Borçlar Kanunu'nda hizmet sözleşmesi olarak adlandırılma yapılması karışıklık yaratacak niteliktedir. Doktrinde bir görüş Borçlar Kanunu'nda iş hukukunu ilgilendiren sözleşmelerini genel hizmet sözleşmesi kavramı ile ifade etmiştir⁴³. Borçlar Kanunu temelli hizmet temini iki bağımsız taraf arasında imzalanan sözleşmeye göre gerçekleştirilmektedir. Burada işi üstlenen taraf bağımsızdır. Öte yandan iş ilişkisi, işçi ve işveren arasında kurulmakta ve işçinin işverene bağımlılığı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla iki şirket, iki işveren veya bağımlılık unsuru bulunmayan iki taraf arasında imzalanan borçlar hukuku temelli sözleşmenin genel hizmet sözleşmesi olarak adlandırılması Borçlar Kanunu'nda iş

⁴¹ Taşkın, s. 309.

⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 56; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 15; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 69-70; Korkmaz/Alp, s. 43; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 19; Kâmil Turan, Ferdi İş Hukuku, C. 2, Ankara 1993, s. 28 (İş Hukuku); Herman Becker, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Yargıtay Yayınları, Ankara 1993, çeviren A. Suat Dura, s. 399.

⁴³ Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 14. Baskıyı hazırlayanlar: Cevdet Yavuz-Burak Özen-Faruk Acar, Beta Basım, Ankara 2016, s. 470.

hukuku kapsamındaki düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı karmaşası yaratmaktadır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin hizmet alımı olarak görüldüğü örneklerden birisi güvenlik hizmetidir. Şirketler güvenlik hizmetini özel güvenlik şirketleri kanalıyla almaktadır. Bu hizmet hem kamu hem de özel hukuk işverenleri yönünden söz konusu olur. Bu hizmetin temelinde asıl işverenle alt işveren arasında özel güvenlik hizmet alımı ile ilgili sözleşme imzalanmaktadır.

Bir diğer hizmet alımı da temizliktir. Asıl işveren işyerinin temizliği ile ilgili alt işverenden hizmet alabilir. Burada da temizlik hizmeti alımına ilişkin sözleşme imzalanmaktadır.

Yargıtay'ın özel güvenlik hizmeti sunumuna ilişkin sözleşmelerin vekalet sözleşmesinin unsurlarını taşıdığına dair kararı bulunmaktadır. Yargıtay aynı kararında temizlik hizmetinin ise eser sözleşmesi unsurlarını taşıdığını kabul etmiştir⁴⁴.

Hizmet alımına ilişkin uygulamada sıklıkla görülen bir diğer örnek de çağrı merkezi hizmetidir⁴⁵. Asıl işveren çağrı merkezi hizmetini konusunda uzman çağrı merkezi şirketlerinden hizmet almak suretiyle gördürebilir. Asıl işverenle alt işveren arasında çağrı merkezi hizmetinin verilmesine ilişkin sözleşme imzalanmaktadır.

II. Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Alt İşverenlik

A. Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Hükümler

Kamu işverenleri ile özel hukuk işverenleri arasında kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisi uygulamada sıklıkla rastlanan bir hukukî ilişkidir. Kamu

⁴⁴ Yargıtay 11. HD, 2017/1161 E, 2017/3984 K, 21.06.2017, www.legalbank.net, erişim tarihi: 31.05.2021.

⁴⁵ Taşkın, s. 323.

işverenlerinin dahil olduğu alt işverenlik ilişkisi birçok tartışmayı bünyesinde barındırmaktadır⁴⁶.

Kamu kurumları nezdindeki kamu işyerlerinde alt işveren ilişkisi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁴⁷ ve diğer ilgili kanunlar uyarınca kurulmaktadır⁴⁸. Ancak uygulamada daha çok Kamu İhale Kanunu kapsamında asıl işverenlik görülmektedir⁴⁹.

Kamu kurumları ile özel hukuk işverenleri arasında kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin kuruluş aşaması özel hukuk işverenleri arasında kurulan hukukî ilişkilerden farklı özellikler içermektedir.

Kamu kurumları bu ilişkide hizmet alımını kamu ihalesi ile ilgili yasal mevzuat hükümleri doğrultusunda gerçekleştirir. Temel mevzuat Kamu İhale Kanunu olmakla birlikte hizmet alım ihalelerinin usul ve esaslarına ilişkin detaylı düzenleme Hizmet Alımı İhaleleri Yönetmeliği⁵⁰ doğrultusunda yürütülmektedir⁵¹.

Kamu İhale Kanunu uyarınca hizmet alım işleminin yapılabilmesi için öncelikle hizmet alımı için ortaya çıkacak ihtiyaç sonrası ihale sürecinin tamamlanması gerekmektedir. İhale sürecinin tamamlanmasını müteakip sözleşme imzalanmakta ve hizmet alımı başlamaktadır. İhale süreci belli aşamaları ihtiva etmektedir. Kısaca özetlemek gerekirse; kamu kurumunun ihtiyacının ortaya çıkması sonrasında ihtiyacın niteliklerinin detaylı olarak belirlendiği teknik şartname hazırlanmalıdır. Maliyet incelemesi yapılarak hizmet maliyeti belirlenir. Bir sonraki aşamada ihale türüne karar verilir. İhale ile ilgili dokümanlar

⁴⁶ **Nüvit Gerek**, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s. 82.

⁴⁷ RG., 22.01.2002, S. 24648.

⁴⁸ **Güleşçi**, s. 166; **Bedük**, s. 170.

⁴⁹ **Kadriye Bakırcı**, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Leges İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, C.1, 2014, s. 17, www.idealonline.com.tr'den online olarak incelenmiştir.

⁵⁰ RG., 04.03.2009, S. 27159 (Mükerrer).

⁵¹ **Güleşçi**, s. 176; **Bakırcı**, s. 18; **Sayın**, s. 71.

hazırlandıktan sonra ihale yapılır ve kazanan ile sözleşme imzalanır. En son mali hizmetler kontrolü yapılarak süreç tamamlanır⁵².

B. Hizmet Alım Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği

Kamu işverenleri ile özel hukuk işverenleri arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi hizmet alım sözleşmesinin imzalanması ile kurulur. Kuşkusuz asıl işveren alt işveren ilişkisinin de kurulduğundan söz edebilmek için bu sözleşmenin İş Kanunu m. 2/6'da yer alan unsurları taşıması gerekmektedir. Bu aşamada asıl işverenin kamu kurumu olması doğrultusunda sözleşmenin niteliği ile ilgili açıklama yapılması zaruridir.

İdareler, kamu hizmeti faaliyetini sadece idari işlem tesis ederek yürütmez. Özel hukuktaki sözleşme kavramına benzer karşılıklı irade uyumlarına dayalı sözleşme idare hukukunda da bulunmaktadır⁵³.

İdare hukukunda genel olarak idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler şeklinde iki sözleşme rejimi bulunmaktadır. İdare hukukunda sözleşme tanımı Borçlar Hukuku tanımına benzerdir. İdare hukuku sözleşmeyi tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla belirli bir hukukî sonuç doğurması olarak tanımlamıştır⁵⁴. Buna göre idarenin taraf olacağı sözleşmenin hangi rejime tabi olacağı bazı kriterlerin incelenmesi ile belirlenebilir.

İdari sözleşmelerde idare hukuku uygulanır ve uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri ise özel hukuka tabi olmanın yanında uyuşmazlık çözümü de adli yargıda gerçekleştirilir⁵⁵.

İdarenin taraf olduğu sözleşmelerin ayrımı çeşitli kriterlerle yapılır. Buna göre kanunda idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirme

⁵² **Eren Toprak**, Kamu İhale Hukuku, Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 135 vd.; **Güleşçi**, s. 178-179.

⁵³ **Kemal Gözler/Gürsel Kaplan**, İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 22. Baskı, Ekin Basım, Bursa, Haziran 2020, s. 420; **İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner**, İdare Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 472.

⁵⁴ **Gözler/Kaplan**, s. 420.

⁵⁵ **Giritli/Pertev/Akgüner**, s. 472; **Gözler/Kaplan**, s. 421.

yapılabilir. Bunun yanında kanunda sözleşmeye uygulanacak hukukî rejim de düzenlenmiş olabilir. Benzer şekilde idarenin taraf olduğu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarının hangi yargı yolunda çözüleceğinin kanunla belirlenmesi de söz konusu olabilir⁵⁶.

Kanunla nitelendirme yapılmadığı durumda sözleşmeye uygulanacak rejimin nasıl belirleneceği sorusu akla gelmektedir. Yargı içtihatları, organik ve maddi kriterleri kullanarak belirleme yapmaktadır. Organik kriter sözleşmenin tarafının incelenmesini ifade etmektedir. Buna göre bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için taraflardan birisinin idare olması gerekmektedir⁵⁷. Maddi kriterde sözleşmenin içeriği incelenmektedir. Bu bağlamda sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekmektedir. Buna uygulamada kamu hizmeti kriteri denmektedir. Buna ek olarak sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. Bu da uygulamada aşkın hükümler kriteri olarak ifade edilir⁵⁸. Aşkın hükümler kriterinde kanunla sözleşmeye, tarafların serbest idareleriyle kabul etmeyecekleri hükümlerin eklenmesi söz konusu olur⁵⁹.

Yargı kararlarında bir sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için organik ve maddi kriterin birlikte olması aranmaktadır⁶⁰. Doktrinde yer alan bir görüş ise organik ve maddi kriterlerden birisinin bulunması halinde idari sözleşmenin kabulü gerektiğini ileri sürmektedir⁶¹.

Kamu İhale Kanunu kapsamına yapılan ihalelere ilişkin sözleşmeler 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu⁶² hükümleri çerçevesinde düzenlenmektedir⁶³. Bu kapsamda kamu işverenlerinin dahil olduğu sözleşmeler farklı hukukî temele sahiptir. Özel hukuk işverenleri arasındaki sözleşmeler borçlar hukuku temelli olup kamu işverenlerin ihale ile aldığı hizmetler için imzaladıkları

⁵⁶ Gözler/Kaplan, s. 422.

⁵⁷ Giritli/Pertev/Akgüner, s. 473; Gözler/Kaplan, s. 423.

⁵⁸ Giritli/Pertev/Akgüner, s. 474; Gözler/Kaplan, s. 425.

⁵⁹ Gözler/Kaplan, s. 426.

⁶⁰ Giritli/Pertev/Akgüner, s. 474; Gözler/Kaplan, s. 427.

⁶¹ Gözler/Kaplan, s. 426.

⁶² RG., 22.01.2002, S. 24648.

⁶³ Güleşçi, s. 179.

sözleşmenin hukukî temeli Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'dur. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu nezdinde tip sözleşmeler belirlenmiştir. Tip sözleşmeler Resmî Gazete'de yayımlanmıştır⁶⁴. Tip sözleşmenin belirlenme nedeni Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasında birliğin sağlanmasıdır⁶⁵. Ancak Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 5 uyarınca ilgili kurumun onayı alınarak istekliler tarafından hazırlanan sözleşmeler de kullanılabilir⁶⁶. Burada dikkat edilmesi gereken husus tip sözleşmeler dışında yer alan mutata sözleşmelerin ancak kamu kurumunun onayıyla imzalanabilir olmasıdır. Burada kamu kurumuna takdir yetkisi tanınmıştır.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 6 hangi tür sözleşmeler yapılabileceğini düzenlemiştir⁶⁷. İlgili kanun m. 7'de de sözleşmede yer alması zorunlu unsurlar açıklanmıştır⁶⁸. Bu kapsamda özel hukuk işverenleri arasında imzalanan sözleşmelere nazaran kamu işverenlerin dahil olduğu asıl işveren alt işveren ilişkisi kuran sözleşmelerde idarenin müdahalesi daha yoğundur. Kamu İhale Kanunu'na göre imzalanan sözleşmeler doktrin ve yargı kararlarında özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Görüş gerekçesini Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 4/3'te yer alan tarafların sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükleri bulunduğu düzenlemesine dayandırmaktadır

Doktrinde yer alan farklı bir görüşe göre ise; kamu ihale sözleşmelerinin idari sözleşmelere ilişkin kriterleri taşıyabileceği, bu kapsamda idare sözleşmesi

⁶⁴ RG., 04.03.2009, S. 27159 (Mükerrer).

⁶⁵ **Güleşi**, s. 180.

⁶⁶ **Güleşi**, s. 180.

⁶⁷ Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 6 uyarınca yapım işlerinde uygulama projelerine ilişkin toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, mal veya hizmet alımı işlerinde toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme, yapım işlerinde ön veya kesin projelere toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme, yapım işlerinde niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma şeklinde karma sözleşme, çerçeve anlaşmaya dayalı münferit sözleşmeler düzenlenebilir.

⁶⁸ **Gözler/Kaplan**, s. 456.

⁶⁹ **Gözler/Kaplan**, s. 456-457, Dn.103 ve 104'teki yazarlar; Yargıtay 15. HD, 2020/1484 E, 2020/2113 K, 06.07.2020; T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 2020/238 E, 2020/338 K, 28.05.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 26.05.2021.

niteliğine de sahip olabileceği, kamu ihale sözleşmelerinin mutlak olarak özel hukuk sözleşmesi kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür⁷⁰.

Sonuç olarak kamu işverenlerinin dahil olduğu asıl işveren alt işveren ilişkisine temel olan sözleşme kamunun daha yoğun müdahalesini içermektedir. Tip sözleşmeler belirlenmekte, idarenin onayı olmadan özel hukuk tüzel kişiliğinin talep ettiği sözleşme hükümleri eklenememektedir. Bu hususlar kamu ihale sözleşmelerinde aşkın hükümler kriterlerinin varlığına işaret etmektedir. Buna ek olarak sözleşme taraflarından birisinin idare olduğu şüphesizdir. Bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin hizmet alımı yapıldığında sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi de mümkün olabilir. Buna göre kamu ihale kanunu kapsamındaki hizmet alım sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi ile idari sözleşme arasında bir niteliğe sahip gözükmektedir. Kanaatimizce her ne kadar hizmet alım sözleşmelerinde kamunun ağırlığı daha fazla olsa da kamunun baskın olduğu alanın ihale süreci ve sözleşmenin kuruluş aşamasında kendini gösterdiği, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 4/3 uyarınca sözleşme hükümlerinin taraflara eşit olarak uygulandığı göz önünde tutularak hizmet alım sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

III. Alt İşverenlik Sözleşmesi

Bu noktada alt işverenlik sözleşmesi kavramına ve bu kavramın getirdiği tartışmalara da değinilmesi gerekmektedir. 5763 sayılı Kanunla⁷¹ İş Kanunu m. 3'e ekleme yapılmıştır. Bahsi geçen ekleme ile yasal mevzuat alt işverenlik sözleşmesi kavramı ile tanışmıştır⁷².

İş Kanunu m. 3 uyarınca alt işveren, işyeri tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ile diğer gerekli belgeleri bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Maddedeki düzenleme problemlidir. Asıl işverenden alınan yazılı alt

⁷⁰ Gözler/Kaplan, s. 458.

⁷¹ RG., 26.05.2008, S. 26887.

⁷² Doğan-Yenisey, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 21; Çelik, Alt İşveren, s. 11; Aykaç, s. 45; Şen/Naneci, s. 30.

işverenlik sözleşmesinin ne anlam ifade ettiği de somut değildir. Asıl işveren alt işveren halihazırda aralarında bir sözleşme imzalamışsa alt işverenin de tarafı olduğu sözleşme bulunmaktadır. Bunun yanında asıl işverenden alınan sözleşme ifadesi karışıklığa yol açmaktadır. Maddede taraflar arasında imzalanan sözleşmenin ibraz edileceğinin anlatılmak istendiği görülmektedir.

Doktrinde bir görüş alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren alt işveren ilişkisini kuran temel sözleşme olmadığını, taraflar arasında borçlar hukuku esaslı temel sözleşme ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğunu, alt işverenlik sözleşmesinin temel sözleşmenin iş hukuku alanındaki sonucu olduğunu, temel sözleşmenin belgelendirilmesi ve bildirimi amacı taşıdığını ileri sürmüştür⁷³. Bu görüşe göre asıl işveren alt işveren ilişkisinde iki farklı sözleşme bulunmaktadır. Taraflar arasında temel sözleşme imzalanmakta, bu temel sözleşmenin iş hukuku kapsamındaki görünümü de alt işverenlik sözleşmesi olmaktadır. Alt işverenlik sözleşmesinin işlevinin bildirim ve tescil olduğu kabul edilmektedir.

Kanaatimizce asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan sözleşme aynı zamanda İş Kanunu m. 3 kapsamında bildirim konusu olan sözleşme kabul edilmelidir. Bu ilişkide iki ayrı sözleşmenin bulunduğu kabulü süreçle ilgili karışıklık yaratması yanında geçersizlik sonucu rücu hakkının da hatalı değerlendirilmesine neden olur. Zira burada alt işverenlik sözleşmesi ile anlatılmak istenen taraflar arasında borçlar hukuku temelli kurulmuş sözleşmedir.

Alt işverenlik sözleşmesi kavramı ile ilgili bir diğer problemli alan ise İş Kanunu m. 3'te getirilmiş olan yazılılık şartıdır. Yazılılık şartının ispat şartı mı geçerlilik şartı mı olduğu hususu tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüş yazılılık şartının ispat şartı olduğu, yazılı sözleşmenin bildirilmemiş olmasının taraflar arasında kurulmuş olan asıl işveren alt işveren ilişkisini ortadan kaldırmayacağı, geçerliliğini etkilemeyeceği şeklindedir⁷⁴. Zira asıl işveren ile alt işveren arasındaki

⁷³ **Seracettin Göktaş**, Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, s. 102-103.

⁷⁴ **Münir Ekonomi**, 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2018, s. 11; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 24; **Aykaç**, s. 46; **Göktaş**, s. 103; **Şen/Naneci**, s. 31.

sözleşmenin İş Kanunu m. 2/6'daki koşulları sağlaması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki sözleşme kanuna uygun ise geçerli bir sözleşme olur. Bu sözleşmenin yazılı yapılmaması ve bildiriminin yapılmamasının yaptırımını ise idari para cezası olacaktır⁷⁵.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 10'da sözleşmede yer alması gerekli olan hususlara ilişkin geniş bir düzenleme getirilmiştir. Yönetmelikte yer alan düzenleme yasadaki unsurları tekrar etme yanında gereksiz olarak kabul edilebilecek hususlar da barındırmaktadır⁷⁶. Alt işverenlik sözleşmesine ilişkin yönetmelikte yer alan unsurları detaylı incelemek gerekmediğini düşünüyoruz. Örnek olarak bir maddeden bahsetmek gerekirse Alt İşveren Yönetmeliği m. 10/g'de sözleşmede; “Kanunun 2'nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı” hususunun yer alması gerektiği şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin herhangi bir işlevi yoktur. İş Kanunu m. 2/6 asıl işveren alt işveren arasında kanundan doğan müteselsil sorumluluk ilişkisi kurmuştur. Bu ilişkide müteselsil sorumluluk kanundan doğduğundan sözleşmede bu tip bir ibarenin bulunması gerektiğini söylemenin herhangi bir fonksiyonu bulunmamaktadır⁷⁷.

Bu konuda vurgulanması gereken bir diğer durum yönetmelik ile asıl işveren alt işveren ilişkisi kuran sözleşmenin kapsam ve içeriğinin belirlenmesine ilişkin düzenlemedir. Kamu işverenlerinin hizmet alımına ilişkin sözleşme Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Bunun yanında özel hukuk işverenleri arasında yapılacak sözleşmenin kapsam ve içeriğine idare tarafından müdahalede bulunulması bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi

⁷⁵ Şen/Naneci, s. 31; Aykaç, s. 46.

⁷⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 25.

⁷⁷ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 28; Alpagut, Alt İşverenlik, s. 1355.

niteliğini zayıflatır. İdareye bu şekilde bir yetki verilmesi sözleşme serbestisi esasları ile bağdaşmamaktadır⁷⁸.

§3. ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN YAPISI VE KAPSAMI

I. Asıl İşverenle Alt İşveren Arasında Kurulan Hukukî İlişkinin Hüküm ve Sonuçları

A. Genel Olarak

Asıl işveren alt işveren ilişkisi birbirinden bağımsız iki işveren arasında kurulmaktadır. Bahsi geçen iki işverenin her biri bağımsız bir şekilde yönettikleri işçileri çalıştırmaktadır⁷⁹. Yukarıda incelediğimiz üzere taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmenin niteliği ne olursa olsun İş Kanunu m. 2/6’da yer alan koşulların sağlanması asıl işveren alt işveren ilişkisini meydana gelir.

B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk

1. Müteselsil Sorumluluğun Yapısı

İş Kanunu m. 2/6 uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisinin maddede yer alan koşullara uygun kurulması ile asıl işveren, alt işveren işçilerine karşı İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumlu kılınmıştır. Bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu doktrin ve yargı tarafından kabul edilmektedir⁸⁰. Zira

⁷⁸ **Tankut Centel**, Alt İşverene İlişkin İş Kanunu’ndaki Son Değişiklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Haziran 2008, s. 11; **Çelik**, Alt İşveren, s. 12; Karşı görüş için bkz., **Alpay Hekimler**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, 1 (2), Temmuz 2012, www.dergipark.org.tr, s. 5.

⁷⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s. 158-159; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 33-34; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 56-57; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 213; **Güven/Aydın**, s. 40; **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 57; **Taşkent**, s. 363; **Soyer**, s. 17-18; **Şakar**, s. 39; **Aykaç**, s. 65.

⁸⁰ **Esener**, İş Hukuku, s. 79; **Çenberci**, s. 186; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 54; **Canbolat**, s. 4; **Süzek**, İş Hukuku, s. 167; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 224; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 67; **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 65; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 38; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 72; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 154; **Başbuğ/Yücel-Bodur**, s. 86; **Senyen-Kaplan**, s. 36; **Şakar**, s. 40; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 35; **Korkmaz/Alp**, s. 82; **Güven/Aydın**, s. 41; **Aykaç**, s. 283;

bu tip bir sorumluluk düzeni getirerek alt işveren işçilerine güvence getirme amacı bulunmaktadır. Bir yandan alt işveren işçilerinin alacaklarını korumak bir yandan da asıl işverenin çalışacağı alt işvereni tercih ederken daha dikkatli ve özenli davranmaları amaçlanmaktadır⁸¹.

Doktrinde bir görüş asıl işveren alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun niteliğine ilişkin farklı yorum ortaya koymuştur⁸². Görüşe göre asıl işverenin müteselsil sorumlu tutulması onu borcun sahibi kılmaz. Asıl işverenin alt işveren işçisine ödeme yapması kendi borcunu ödemesi anlamına gelmemektedir. Asıl işveren kanundan doğan yükümlülükle başkasının borcunu ifa etmektedir. Asıl işverenin borcu ödemesi alt işvereni borçlu olmaktan çıkarmamaktadır. Asıl işveren, alt işverenle işçisi arasındaki iş sözleşmesinin tarafı değildir. İş Kanunu m. 2/6 asıl işvereni, müteselsil borçlu değil müteselsil sorumlu olarak düzenlemiştir. Asıl işveren borcun nihai sorumlusu değildir. Bu görüşün isabetli olduğunu kabul etmek güçtür. Müteselsil sorumluluk ve müteselsil borçluluk kavramları aynı anlama gelmektedir. Alt işveren işçisinin işçilik alacakları yönünden başvurabileceği birden fazla muhatap İş Kanunu m. 2/6 uyarınca düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk ilişkisinin kanunla doğmasına Borçlar Kanunu m. 162/2 cevaz vermektedir. Asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte taraflar arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi vardır. Asıl işveren de İş Kanunu m. 2/6 uyarınca işçilik alacakları yönünden borçlu kılınmıştır. Bu borç kefalet gibi fer'i niteliğe de sahip değildir.

Güleşçi, s. 199; **Mustafa Halit Korkusuz**, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İÜHFM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 217; **Taşkent**, s. 366; **Soyer**, s. 23; **Güzel**, s. 55; **Bozkurt-Yüksel**, s. 50; **Candan Albayrak Zincirlioğlu**, Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması, Karatahta/İş Yazıları Dergisi, S. 2, Ağustos 2015, s. 112; **Güler**, s. 115; **Çil**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 29; **Levent Akın**, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğun Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (4), 2011, s. 743; **Ayan**, s. 520; **Ünsal**, s. 541; Yargıtay 9. HD, 2018/5513 E, 2021/1036 K, 14.01.2021; Yargıtay 10. HD, 2020/6409 E, 2020/7217 K, 15.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 24.05.2021.

⁸¹ **Çenberci**, s. 188; **Canbolat**, s. 65; **Korkusuz**, s. 223; **Taşkent**, s. 366; **Alptekin Burak Boydak**, Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İş İlişkisi), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 24 (Rücu), Ocak 2016, s. 229; **Bozkurt-Yüksel**, s. 47.

⁸² **Ekmekçi/Yiğit**, s. 158 vd.

Doktrinde asıl işveren alt işveren arasında müteselsil sorumluluk bulunmasının alt işveren işçileri yönünden teminat işlevi sağlayacağı kabul edilmektedir⁸³. Bununla birlikte kanun koyucunun, asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk düzenlemesinin işçiler adına duyduğu endişeden kaynaklandığı da ileri sürülmektedir. Zira ekonomik anlamda daha güçsüz olan, kaynakları sınırlı bulunan alt işveren bünyesinde çalışan işçilerin haklarından mahrum kalma olasılığı yüksektir⁸⁴.

Öte yandan doktrinde bir görüş asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk düzenlemesinin işçiyi koruduğunu ancak sürece ilişkin tüm sorunları çözemediğini ileri sürmüştür⁸⁵.

Asıl işverenin müteselsil olarak sorumluluğunun bazı özellikleri bulunmaktadır. Bu sorumluluk hukukî sorumluluk özelliği taşır. Alt işverenin karşı karşıya kalacağı idari yaptırımlardan, cezai sorumluluktan asıl işveren sorumlu tutulamaz⁸⁶. Asıl işverenin sorumluluğuna yol açan yükümlülüklerin dayanakları sınırlıdır. Asıl işveren İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler yönünden sorumlu tutulabilir⁸⁷. Aynı zamanda asıl işveren alt işveren işçilerinin o işyerinde çalıştıkları süre ile sınırlı olarak sorumlu tutulabilir⁸⁸. Asıl işverenin sorumluluğu kusurlu olup olmamasına bağlı değildir. İş Kanunu m. 2/6 bu yönde bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda asıl işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk halidir⁸⁹. Bunun yanında

⁸³ **Esener**, İş Hukuku, s. 79; **Çenberci**, s. 186; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 54.

⁸⁴ **Kâmil Turan**, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1990, s. 257 (İş Hukuku Esaslar); **Çil**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 29.

⁸⁵ **Aydın Başbuğ**, İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği, İş ve Hayat Dergisi, S.3, Şubat 2016, s. 12.

⁸⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 66; **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 68; **Aykaç**, s. 290; **Fevzi Demir**, Asıl İşveren-Alt İşveren Birlikte Sorumluluğun Sınırları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2015, S. 48, s. 23; **Şakar**, s. 41; **Güleşçi**, s. 201; **Bozkurt-Yüksel**, s. 51; **Ayan**, s. 520.

⁸⁷ **Canbolat**, s. 72; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 224; **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 65; **Demir**, s. 24; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 72; **Korkusuz**, s. 224; **Ayan**, s. 521.

⁸⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 69; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 225; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 39; **Canbolat**, s. 72; **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 66; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 72; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 154; **Senyen-Kaplan**, s. 36; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 35; **Korkmaz/Alp**, s. 82-83; **Güven/Aydın**, s. 41; **Soyer**, s. 23; **Bozkurt-Yüksel**, s. 51.

⁸⁹ **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 68; **Soyer**, s. 23; **Aykaç**, s. 288; **Güleşçi**, s. 202; **Korkusuz**, s. 227.

asıl işverenin sorumluluğu herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olup mutlak, kayıtsız şartsız bir sorumluluk hali bulunmaktadır⁹⁰.

Asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğu emredici niteliğe sahiptir. Taraflar arasındaki sözleşmede işçilere karşı sorumlu olunamayacağına dair hükümler dış ilişkide işçi yönünden etkiye sahip olmaz. Ancak rücu bakımından bu hükümler taraflar arasında etkiye sahip olabilir⁹¹.

Öte yandan asıl işverenin de denetim ve gerektiği noktada işçinin hak ve alacaklarına kavuşması ile ilgili yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu konuya ayrı bir başlık halinde değinilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

2. Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluk Dışındaki Yükümlülükleri

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin niteliği ve alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarından mahrum kalmalarının engellenmesi asıl işverene müteselsil sorumluluk yanında bazı yükümlülükler yüklenmesi sonucunu doğurmuştur. 6552 sayılı Kanun⁹² ile İş Kanunu'nun 36 ve 56'ncı maddelerine eklemeler gerçekleştirilmiştir.

Bahsi geçen düzenlemeler incelendiğinde asıl işverene kontrol, denetim ve gerektiği noktada işçiye ifada bulunma, alt işverenin borçlarının yerine getirilmesi yönünden bazı yükümlülükler yüklendiği görülmektedir.

a) Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin Ücretiyle İlgili Yükümlülükleri

6552 sayılı Kanun'la İş Kanunu m. 36'ya getirilen ekleme ile asıl işverenlere alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etme, ödenmeyen ücretlerin bulunduğu durumlarda alt işverenin hak edişlerinden kesinti yaparak işçilere ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

⁹⁰ Narmanlıoğlu, Sorumluluk, s. 69; Aykaç, s. 288; Korkusuz, s. 227; Boydak, Rücu, s. 231; Bozkurt-Yüksel, s. 51.

⁹¹ Canbolat, s. 71-72; Süzek, İş Hukuku, s. 167-168; Ekmekçi/Yiğit, s. 155; Aykaç, s. 289; Korkmaz/Alp, s. 83; Korkusuz, s. 218; Bozkurt-Yüksel, s. 51.

⁹² RG., 11.09.2014, S. 29116 (Mükerrer).

Bu noktada madde uyarınca asıl işverenin kontrol yükümlülüğü yanında işçilerin ücretinin ödenmemesi olasılığında işçiye ifada bulunma yükümlülüğü de bulunduğu dikkat çekmektedir. Bahsi geçen düzenleme kamu ve özel tüm asıl işverenleri kapsamaktadır⁹³. Kuşkusuz bu düzenleme iş hukuku yönünden istisnai niteliğe sahiptir. Zira asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında iş ilişkisi bulunmamaktadır. İşçinin ücretini ödeme borcu alt işverene aittir. Alt işveren işçisinin ücretinin ödenmemesi müteselsil sorumluluk gereği işçinin asıl işverene başvurma hakkını doğurur. Bu düzenleme ile işçinin alacağına daha çabuk kavuşması amaçlanmış, asıl işverene işçi çalışırken aylık olarak ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol yükümlülüğü getirmiştir⁹⁴.

İşçinin ücretinin ödenmediği olasılıkta ise asıl işveren alt işverenin hak edişinden kesmek suretiyle işçi ücretlerini ödemekle yükümlü tutulmuştur. Burada asıl işveren alt işveren ilişkisindeki istisnai durum asıl işverenin, arasında sözleşme ilişkisi bulunan alt işverene hizmet bedeli ödemekle yükümlü olmasına rağmen alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenmediği noktada alt işveren hak edişinden kesinti yaparak işçiye ödeme yapmasının da yükümlülük olarak düzenlenmesidir. Dolayısıyla bu düzenleme, hem asıl işverenin alt işveren işçisinin işvereni olmaması hem de asıl işverenin alt işverene olan borcundan mahsup yaparak işçiye ödeme yapması olgularını barındırmasıyla sözleşmelerin nispiyeti ilkesine istisna teşkil etmektedir.

İş Kanunu m. 36'da sadece ücret kavramı kullanılmıştır. Doktrinde maddede belirtilen ücretin çıplak ücretle birlikte işçinin tüm parasal hakları olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁵. Kanaatimizce ücret geniş olarak düşünülmeli, ücret eki niteliğindeki diğer menfaatler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin alt işveren işçisinin ücretleri ödenmekle birlikte yol

⁹³ **İbrahim Aydın**, 6552 sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 83; **Ufuk Aydın**, 6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak 2015, C. 5, S.1, s. 17; **Süzek**, İş Hukuku, s. 169; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 167; **Güven/Aydın**, s. 41-42; **Aydın**, Muvazaa, s. 226; **Sayın**, s. 88.

⁹⁴ **Aydın**, Alt İşveren Değişiklik, s. 84; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 39; **Aydın**, Muvazaa, s. 227; **Aydın**, s. 17; **Albayrak-Zincirlioğlu**, s. 105.

⁹⁵ **Ekmekçi/Yiğit**, s. 167; **Aydın**, s. 17.

cretleri denmemiŖse asıl iŖverenin alt iŖverenin hak ediŖinden mahsup yaparak iŖçilere yol ücretlerini ödemesi gerekir. Aksi dŖncede asıl iŖveren alt iŖveren iliŖkisinin iŖçi bakımından getirdiği sakıncalar tamamen giderilemez.

b) Asıl İŖverenin Alt İŖveren İŖçisinin Yıllık İzniyle İlgili Yükümlülükleri

6552 sayılı Kanun ile İŖ Kanunu m. 56'ya da ekleme yapılarak yıllık izinlerle ilgili de asıl iŖverene bazı yükümlülükler getirilmiŖtir. Buna göre aynı asıl iŖveren bünyesinde alıŖmaya devam eden iŖçilerin izin süreleri, bünyesinde alıŖtıkları alt iŖveren deđiŖse dahi önceki alıŖmaları dikkate alınarak belirlenecektir⁹⁶. Bununla birlikte asıl iŖverene alt iŖveren iŖçilerinin yıllık izinlerini kullanıp kullanmadığını takip etme, ilgili yıl içinde kullanılması sağlama yükümlülüğü de ilgili maddeye eklenmiŖtir. Alt iŖverenin de asıl iŖverene izin kayıt belgesinin örneğini vermesi yükümlülük olarak maddede yer almaktadır.

II. Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Sorumluluğun Esasları

A. Müteselsil Sorumluluk Kavramı

Asıl iŖveren alt iŖveren arasında İŖ Kanunu m. 2/6 uyarınca alt iŖveren iŖçisinin iŖilik alacakları yönünden müteselsil sorumluluk bulunmaktadır. alıŖmamızın kapsamını asıl iŖveren alt iŖveren iliŖkisinde rücu hakkı oluŖturmaktadır. Rücu hakkına esas borç müteselsil sorumlu olunan alt iŖveren iŖçisinin alacakları olduğundan bu kavrama iliŖkin kuralların açıklanması gerekmektedir. Müteselsil sorumluluk düzeni Borçlar Kanunu'nda dzenlenmiŖtir. Bu itibarla Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa iliŖkin kurallarının alıŖmamız kapsamını ilgilendiren yönüyle incelenmesi önem arz eder.

Bir borç iliŖkisinin taraflarını alacaklı ve borçlu oluŖturmaktadır. Bununla birlikte bu genel kuralın istisnası da söz konusu olabilir. Bir alacaklı karŖısında

⁹⁶ Süzek, İŖ Hukuku, s. 169; Ekmekçi/Yiğit, s. 167-168; Güven/Aydın, s. 42; Aydınlı, Alt İŖveren DeđiŖiklik, s. 85; Eyrenci/TaŖkent/Ulucan, s. 39; Aydınlı, Muvazaa, s. 228; Aydın, s. 18; Sayın, s. 89.

birden fazla borçlu bulunmasına engel bir durum yoktur⁹⁷. Ancak borçluların çokluğu durumunda her daim müteselsil borç ilişkisinin kurulduğu söylenemez.

Müteselsil borç ilişkisinden bahsedebilmek için alacaklı karşısında yer alan borçluların borcun tümünün ifasından sorumlu olmaları gerekmektedir⁹⁸. Müteselsil borç ilişkisi içerisinde bulunan borçlular adeta birbirlerine eklenmiş parçalar gibidir. Borç tamamen ifa edilmedikçe parçalar birbirinden ayrılamaz. Borçluların ortak sorumluluğu alacaklının alacağının tatmin edilmesidir⁹⁹. Bu hukukî ilişkinin kurduğu hukukî bağ; borcun konusu edim bölünebilir olsa da borçluların iradesi veya kanun uyarınca alacaklıya karşı edimi bölünemez, borçluları edimin tamamını ifa ile sorumlu kılmaktadır¹⁰⁰. Asıl işveren ve alt işveren, alacaklı konumunda olan alt işveren işçisine karşı işçilik alacakları yönünden işçinin asıl işveren işyerinde çalıştığı dönemle sınırlı olarak borcun tamamından sorumludur.

Müteselsil sorumluluk ile ilgili bir tanım vermeden evvel müteselsil sorumluluk ve müteselsil borçluluk kavramlarına değinmemiz gerekmektedir. Zira

⁹⁷ **Feyzi Necmeddin Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, C.cII, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1969, s. 242; **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.c2, Gözden Geçirilip, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 449 (C. II); **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta Yayın, 12. Bası, İstanbul 1998, s. 349; **Ahmet Hakan Dağdelen**, 818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 5.

⁹⁸ **Feyzioğlu**, s. 247; **Turgut Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 25; **Ali Naim İnan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 415; **Kenan Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, I. Cild, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış Beşinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 620 (Genel Hükümler); **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 449; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara 2016, s. 1224 (Borçlar Genel); **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre, Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 757 (Borçlar Hukuku); **Reisoğlu**, s. 349; **Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 341; **Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 502; **Esat Arsebük**, Borçlar Hukuku, Güney Matbaacılık, Üçüncü Basım, Ankara 1950, s. 1004; **Halûk N. Nomer**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayın, İstanbul 2011, s. 299-300; **Nurcihan Dalcı Özdoğan**, Müteselsil Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2015, s.42; **Ayşegül Şahin Caner**, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, On İki Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2017, s. 10-11; **Murat Canyürek**, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 5; **Dağdelen**, s. 5.

⁹⁹ **Kadir Berk Kapancı**, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Kitapçılık, Birinci Baskı, İstanbul 2014, s. 23-24; **Dağdelen**, s. 5.

¹⁰⁰ **Feyzioğlu**, s. 247-248.

Borçlar Kanunu m. 162 vd. müteselsil borçluluk kavramını kullanmaktadır. Bunun yanında haksız fiilden doğan sorumluluklara ilişkin Borçlar Kanunu m. 61’de müteselsil sorumluluk kavramı kullanılmaktadır ¹⁰¹ . Müteselsil borçlulukta, borçluların alacaklıya karşı edimden dolayı birlikte sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan kanaatimizce müteselsil borçluluk ve müteselsil sorumluluk kavramları arasında fark bulunmamaktadır. İş Kanunu m. 2/6 sorumluluk kavramını kullanmıştır. Bu doğrultuda kavram karışıklığına yol açmamak adına çalışmamızda müteselsil sorumluluk ifadesi kullanılacaktır.

Müteselsil sorumlulukla ilgili genel bir tanım vermek gerekirse; müteselsil sorumluluk, alacaklı ile birden fazla borçlu arasında irade beyanları veya kanundan doğan, borçluların alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu, buna bağlı olarak alacaklının borcun tamamının ifasını bir defa temin etmek üzere borçluların her birinden birlikte veya ayrı ayrı talep edebildiği, borç tamamen ifa edilinceye kadar borçluların sorumluluğunun devam ettiği, borçlulardan sadece birinin borcu ifa etmesiyle veya ifa yerini tutan davranışlarıyla diğer borçluların da bu oranda sorumluluğunun sona erdiği bir birlikte sorumluluk halidir¹⁰².

Müteselsil sorumluluğun bulunduğu bir borç ilişkisi alacaklı yönünden oldukça avantajlı durum yaratmaktadır. En başta alacaklının birden fazla başvuru yapabileceği borçlu seçeneği bulunmaktadır. Borçlulardan birisinin ödeme güçlüğüne düşmesi, iflas etmesi vb. durumlar bulunduğu alacaklının diğer borçlulara borcun tamamı için başvurma imkânı vardır. Kuşkusuz bu imkân elverişli bir hukukî durumu alacaklıya sağlamaktadır¹⁰³.

Müteselsil sorumluluğun bir teminat işlevine sahip olduğunu söylemek mümkündür. Taraflar arasında sözleşme ile kararlaştırılmış müteselsil sorumluluğun kişisel bir teminat ilişkisi ortaya çıkardığı söylenebilir¹⁰⁴. Zira

¹⁰¹ Dalcı-Özdoğan, s. 25 vd.

¹⁰² Feyzioğlu, s. 248 vd.; Akıntürk, s. 35; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 620; Eren, Borçlar Genel, s.1224; Reisoğlu, s. 350; Hatemi/Gökyayla, s.341; Şahin-Caner, s.10 vd; Dağdelen, s. 5 vd.

¹⁰³ Oğuzman/Öz, C. II, s.449-450; Hatemi/Gökyayla, s.341; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.502; Dağdelen, s. 5-6.

¹⁰⁴ Feyzioğlu, s. 248; Akıntürk, s. 121; Kapancı, s. 24-25.

teminat sözleşmesinde bir kişi başka bir kişinin karşılaşılabileceği tehlikeli durumu üzerine almaktadır. Burada geniş anlamda teminat sözleşmesi söz konusudur¹⁰⁵. Bir kimse başka bir kimsenin borcunu ifa etmemesi riskini üstlendiğinde ise dar anlamda teminat ilişkisi söz konusu olmaktadır¹⁰⁶. Dar anlamda teminat sözleşmeleri iki başlık halinde incelenebilir. Bunlar kişisel teminat sözleşmesi ile aynı teminat sözleşmesidir. Aynı teminat sözleşmesinde alacaklıya aynı bir teminat sağlanması söz konusu olmaktadır¹⁰⁷. Kişisel teminat sözleşmelerinde ise alacaklının diğer alacaklı olanlara nazaran önce yararlanma hakkının bulunduğu bir mal bulunmamaktadır¹⁰⁸. Kişisel teminat sözleşmelerinde alacaklının borçlu dışında talepte bulunabileceği başka en az bir kişi daha bulunmalıdır¹⁰⁹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarının teminat altına alınması amacıyla müteselsil sorumluluk düzenlemesi getirilmiştir¹¹⁰.

Müteselsil sorumluluğun kanundan doğduğu durumlarda ise kanunun alacaklıya sağladığı bir teminat işlevi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Öte yandan borçluların penceresinden bakıldığında da müteselsil sorumluluk riski yüksek bir hukukî ilişki niteliğine sahiptir. Taraflar arasındaki iç ilişkide borç miktarı paylaştırılmış olsa da alacaklı ile olan dış ilişkide borçlular borcun tümünden sorumlu olacak ve alacaklının başvurusu ile borçlu iç ilişkide sorumlu olduğu miktarın üzerinde bir ifada bulunmak durumunda kalabilecektir. Bu nedenledir ki Borçlar Kanunu müteselsil sorumluluğu istisna olarak düzenlemiştir¹¹¹. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de asıl işveren işyerinde alt işveren kendi işçileriyle

¹⁰⁵ **Yavuz**, s. 777; **Burak Özen**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletip Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 1.

¹⁰⁶ **Özen**, s. 2; **Becker**, s. 1042.

¹⁰⁷ **Özen**, s. 2; **A. Özge Yenice**, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2009, s. 16.

¹⁰⁸ **Özen**, s. 5; **İdil Zeynep Öztürk**, Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 12.

¹⁰⁹ **Özen**, s. 6; **Becker**, s. 1041; **Yenice**, s. 6; **Öztürk**, s. 12.

¹¹⁰ **Esener**, İş Hukuku, s. 79.

¹¹¹ **Feyzioğlu**, s. 246; **Kılıçoğlu**, s. 757; **İnan**, s. 413.

hizmet verir. Müteselsil sorumluluk bu bakımdan başka bir işverenin işçilerinin alacaklarından sorumlu tutulan asıl işveren yönünden riskli bir sorumluluktur.

Müteselsil sorumluluk ilişkisi alacaklıya karşı birlikte sorumluluğu ifade etmesinin yanında borçlular arasındaki iç ilişkiyi de kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle müteselsil sorumluluk, alacaklıya karşı dış ilişki ile borçlular arasındaki iç ilişkinin birleşiminden ortaya çıkan bir hukukî ilişki türüdür¹¹². Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de müteselsil sorumluluk işçiye karşı dış ilişki ile borçlular arasındaki iç ilişkinin birleşimi olarak düşünülmelidir.

B. Müteselsil Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Müteselsil sorumlulukta dış ilişki bakımından doğan borç ilişkisinin yapısı ve hukukî niteliği bakımından tartışma bulunmaktadır¹¹³. Tartışmanın temelinde alacaklı ile borçlular arasındaki borç ilişkisinin tek mi birden fazla mı olduğu yer almaktadır. Başka açıdan belirtmek gerekirse, alacaklı ile borçlular arasında tek bir borç ilişkisinin mevcut olduğunu ileri süren görüşler yanında, borçluların her biri bakımından doğan birden çok borç ilişkisi bulunduğunu öne süren görüşler de bulunmaktadır¹¹⁴. Bununla birlikte müteselsil sorumluluğun hukukî niteliğini karşılıklı temsil ilişkisi olarak kabul eden üçüncü bir görüş bulunmaktadır.

1. Teklik Görüşü

Teklik görüşü temelini pasif tarafı birden fazla kişiden oluşan ancak alacaklı ile dar anlamda tek bir borç ilişkisinin bulunduğu düşüncesinden almaktadır. Buna göre borcun konusunda birlik, hukukî bağlarda çokluk vardır¹¹⁵. Burada hukukî mahiyet, tek alacak birden fazla borçlu olarak da ifade edilmektedir¹¹⁶.

¹¹² İnan, s. 417; Kapancı, s. 25; Dalcı-Özdoğan, s. 25.

¹¹³ Feyzioğlu, s. 251; Kapancı, s. 26; Dağdelen, s. 10.

¹¹⁴ Akıntürk, s. 42; Şahin-Caner, s. 36; Kapancı, s. 26-27; Dağdelen, s. 10.

¹¹⁵ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Haz.Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 288; Feyzioğlu, s. 252; Arsebük, s. 1004; Akıntürk, s. 48; Dağdelen, s. 11.

¹¹⁶ Feyzioğlu, s. 252.

Görüş taraftarları hukukî argümanlarını, alacaklının borcun tamamını borçluların birinden talep edebilmesi ve borçlulardan biri tarafından ifa gerçekleştiğinde borcun sona ermesi unsurları üzerinde kurmaktadır. Ayrıca borçluların tümü tarafından ileri sürülebilen borcun konusundan ve sebebinden doğan defilerin bulunması da teklik görüşünü savunanların gerekçesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁷. Bu durumda dikkat çeken husus, borç bakımından birliğin sonuçları yönünden inceleme yapılması gerektiğidir. Zira teklik görüşünün sonucunda tek bir alacak hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Alacaklının alacağı 500,00-TL ise tüm borçlular bu tutarı taahhüt eder. Bunun ortaya çıkardığı sonuç da borçluların aynı hükümlerin çatısı altında yer alacağı gerçeğidir.

Borçlular arasında ifa yeri, ifanın ne zaman yapılacağı ve zamanaşımı gibi hususlar aynı hükümlere tabi olacaktır¹¹⁸. Borçlular aynı edimi yerine getirmeyi ayrı ayrı taahhüt etmektedir. Aynı borç için birden fazla hukukî ilişki kurulmuş olmaktadır¹¹⁹. Edimin tek olmasının bir sonucu borçlulardan biri tarafından alacaklının tatmin edilmesinin diğer borçluları da etkileyecek olmasıdır. Borcun sona ermesi diğer borçluları da borçlanılan edimin tek olması nedeniyle etkileyecektir¹²⁰.

2. Karşılıklı Temsil Görüşü

Müteselsil sorumlular arasında karşılıklı temsil ilişkisi bulunduğu yönünde de bir görüş ileri sürülmektedir¹²¹. Kısaca ifade etmek gerekirse; karşılıklı temsil düşüncesi müteselsil sorumlular arasında temsil ilişkisi bulunduğu, borçluların alacaklıya karşı birbirini temsil ettiği üzerine kurulmaktadır¹²².

¹¹⁷ Akıntürk, s. 49; Kapancı, s. 28; Şahin-Caner, s. 37.

¹¹⁸ Feyzioğlu, s. 252; Oğuzman/Öz, C. II, s. 452; Kapancı, s.28.

¹¹⁹ Feyzioğlu, s. 252; Oğuzman/Öz, C. II, s. 452; Akıntürk, s. 48; Şahin-Caner, s. 37; Dağdelen, s. 11.

¹²⁰ Şahin-Caner, s. 37.

¹²¹ Feyzioğlu, s. 251; Akıntürk, s. 54; Şahin-Caner, s. 38: yazar karşılıklı temsil görüşünü teklik görüşü kapsamında incelemiştir. Dağdelen, s. 12.

¹²² Karşılıklı temsil fikrinin eleştirisi için bkz: Feyzioğlu, s. 251; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 290; Şahin-Caner, s. 38-39; Dağdelen, s. 13-14.

Doktrinde genel kabul olan görüş, temsil ile müteselsil sorumluluk ilişkisi içinde nitelik ve amaç farkı bulunduğunu kabul etmektedir¹²³. Bu bağlamda temsil kavramı müteselsil sorumlulukta benzetme olarak kabul edilebilir. Müteselsil sorumluluk alacaklı açısından güvence sağlama amacı güder. İç ilişkideki payından fazla ifada bulunan borçlu diğer borçlulara rücu hakkına sahip olur. Rücu talebi bir husumeti gerektirir. Temsil ilişkisi ise güven temellidir. Husumetin doğma ihtimali olan bir alanın niteliğinin temsil ile açıklanması isabetli değildir¹²⁴.

3. Çokluk Görüşü

Müteselsil sorumluluğun hukukî niteliği bakımından diğer önemli görüş çokluk görüşüdür. Bu görüş çerçevesinde müteselsil sorumluluk borçlu sayısı kadar dar anlamda borç ilişkisinin doğması ile ortaya çıkar¹²⁵. Alacaklı lehine birden fazla alacak hakkı doğduğu kabul edilmektedir¹²⁶. Bu görüşte hukukî mahiyet, birden fazla alacak tek ifa olarak ifade edilmektedir¹²⁷.

Çokluk görüşü borçlu sayısı kadar borcun varlığını kabul etmekle birlikte bu borçların birbirinden ne ölçüde bağımsız olduğu irdelenmelidir. Örnek vermek gerekirse; çokluk teorisinde alacaklının alacak hakkının dolu bir havuz olduğunu düşünelim. Alacaklının alacağına ulaşması için havuzun boşaltılması gerekmektedir. Havuzu boşaltan birbirinden bağımsız üç ayrı musluk olduğunu varsayalım. Bu musluklar müteselsil olarak sorumluları ifade edecektir. Havuzu dolduran alacak kalemi borçluların kişisel malvarlığı olacaktır. Zira müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde borçlular borçtan tüm malvarlıklarıyla sorumludur. Ancak burada alacakların aynı ifa amacına yöneldiği, bu nedenle yarışan niteliğe sahip olduğu, bunun sonucunda da alacakların alacaklının

¹²³ Feyzioğlu, s. 251; Akıntürk, s. 54 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 290.

¹²⁴ Feyzioğlu, s. 252.

¹²⁵ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 620; Oğuzman/Öz, C. II, s. 452; Akıntürk, s. 50; Kapancı, s.28; Dağdelen, s. 14.

¹²⁶ Feyzioğlu, s. 253; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 620; Akıntürk, s. 50; Arsebük, s. 1004; Şahin-Caner, s. 40; Dağdelen, s. 14.

¹²⁷ Feyzioğlu, s. 252; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 620.

malvarlığında tek bir kalemi oluşturduğu unutulmamalıdır¹²⁸. Tek bir alacak kalemi karşısında birbiriyle yarışır birden fazla borç bulunmaktadır. Alacaklı alacak kalemi olan havuzu boşaltmak için üç ayrı musluğu açabileceği gibi, bir musluğu veya iki musluğu açması da mümkündür. Bu durumda alacaklının örneğimizde malvarlığında tek bir kalemi oluşturan alacak kalemi bakımından üç ayrı alacak hakkı vardır. Buna göre birden fazla borç ilişkisinin doğduğu kabul edilse bile söz konusu borçlar birbirinden keskin bir şekilde bağımsız değildir¹²⁹.

Borçluların bireysel ve hukukî olarak girdikleri yükümlülük aynı alacağı tatmin etme şeklinde olup borçlular arasında amaç birliği bulunmaktadır. Söz konusu amaç birliği, borçlular arasındaki aynı ifa amacı birden fazla olan borç ilişkisinin doğduğu kabul edilse dahi borçlular arasındaki bağlantıyı sağlamaktadır¹³⁰. Bu husus doktrinde borçlular arasında nispi bağımsızlık olarak ifade edilmektedir¹³¹. Alacaklı, bir veya daha fazla borçlu tarafından tatmin edildiğinde aynı hukukî sebep temelinde diğer borçlulara başvuramayacaktır¹³². Başka bir deyişle, havuzu boşaltmak için musluklardan birini kullanarak alacağına ulaşan alacaklı sonrasında diğer muslukları kullanamayacaktır. Zira alacak tektir ve alacaklı alacağına kavuşmuştur.

Çokluk görüşünü savunanların kullandığı hukukî argümanlar arasında borçluların kullanabilecekleri kişisel defilerin söz konusu olması, borcun bir borçlu açısından sona ermesine rağmen diğer borçlular yönünden devam etmesinin mümkün olabilmesi, alacaklının borçlulara talepte bulunma yönünde bağımsız tasarruf yetkisine sahip olması, borçlulardan sadece birini temerrüde düşürme imkânının olabilmesi, zamanaşımından feragatin diğer borçlulara sirayet etmemesi

¹²⁸ Feyzioğlu, s. 253; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 620; Akıntürk, s. 59; Şahin-Caner, s. 40; Dağdelen, s. 15.

¹²⁹ Feyzioğlu, s. 253; Akıntürk, s. 67; Kapancı, s. 28-29.

¹³⁰ Feyzioğlu, s. 253; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 289; Akıntürk, s. 67; Kapancı, s. 29; Şahin-Caner, s.40-41; Dağdelen, s. 15.

¹³¹ Feyzioğlu, s. 253; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 289; Akıntürk, s. 68; Kapancı, s. 29; Şahin-Caner, s. 41; Dağdelen, s. 15.

¹³² Kapancı, s. 29.

yer almaktadır¹³³. Öğretide bir görüş bu özelliklerden ötürü müteselsil sorumlulukta taahhütlerde bağımsızlık ilkesinin önemli yer kapladığını ileri sürmüştür¹³⁴.

Çokluk görüşünü savunanlara göre, borçlular bakımından edim ve borcun tabi olduğu hükümler farklı düzenlenebilir¹³⁵. Borçluların her birinin ifa zamanı farklı olabilir, zamanaşımı süresi, borcun ifa edilmemesinin sonuçları farklı hükümlerin alanına dâhil olabilir, borçluların kullanabilecekleri diğer borçlulardan bağımsız kişisel defiler söz konusu olabilir¹³⁶.

Doktrinde hâkim olan görüş çokluk görüşüdür¹³⁷. Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerini incelediğimizde ağırlıklı olarak çokluk görüşünün yer aldığını görmekteyiz. Borçlar Kanunu m. 164'te yer alan şahsi ve ortak defilere ilişkin düzenlemeler ile m. 160/2'deki zamanaşımından feragatin diğer borçluları etkilememesi, borçlulardan birinin borcunun sona ermesi yanında diğer borçluların borcunun devam etmesine ilişkin kurallar çokluk teorisine örnek olarak gösterilebilir.

Bunun yanında teklik görüşüne yakın olan düzenlemeler de Borçlar Kanunu bünyesinde yer almaktadır. Borçlar Kanunu m. 155'te zamanaşımının müteselsil olarak sorumlu olan borçlulardan birine karşı kesilmiş olması durumunda diğer borçlulara karşı da kesilmiş sayılması, borcun sebebi ve konusundan doğan defi ve itirazlardan tüm borçluların yararlanması, m. 166'da borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesiyle diğer borçların bu oranda borçtan kurtulacağına ilişkin hükümler teklik teorisine yakın örneklerdir¹³⁸.

4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisindeki Müteselsil Sorumluluğun Niteliği

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde İş Kanunu m. 2/6 sadece müteselsil sorumluluk düzenlemiş, bu sorumluluğun niteliğine ilişkin belirleme yapmamıştır.

¹³³ Kapancı, s. 29; Şahin-Caner, s. 41.

¹³⁴ Feyzioğlu, s. 260.

¹³⁵ Feyzioğlu, s. 253; Oğuzman/Öz, C. II, s. 453; Kapancı, s. 30; Dağdelen, s. 14.

¹³⁶ Kapancı, s. 30; Şahin-Caner, s. 41-42; Dağdelen, s. 14-15.

¹³⁷ Feyzioğlu, s. 252; Oğuzman/Öz, C. II, s. 453; Akıntürk, s. 62; İnan, s. 415; Şahin-Caner, s. 40; Dağdelen, s. 16.

¹³⁸ Akıntürk, s. 65; Şahin-Caner, s. 42.

Buna göre asıl işveren alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk kuralları Borçlar Kanunu hükümlerine göre yorumlanacaktır. Bu bağlamda bu sorumluluk da ağırlıklı çokluk görüşünün niteliklerine sahiptir.

Öte yandan Yargıtay'ın iş davalarına bakan dairelerinin uzun dönem yerleşik olarak karar verdiği zamanaşımı uygulaması asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğu teklik görüşüne de yaklaştırmıştır. Yargıtay uzun dönem asıl işveren ve alt işveren taraflarından birinin zamanaşımı defi ileri sürmesinin diğer borçluya da sirayet edeceğini kabul etmiştir¹³⁹. Kuşkusuz bu yorum teklik görüşüne yakındır. Ancak Yargıtay 9 ve 22'nci HD'nin birleşimi sonrasında bu içtihat kısmen değişmiştir¹⁴⁰. Ortak defilerle ilgili başlıkta Yargıtay'ın bu uygulaması değerlendirilecektir. Bu aşamada asıl işveren alt işveren ilişkisinden doğan müteselsil sorumluluğun niteliğinin çokluk görüşüne daha yakın olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

C. Müteselsil Sorumluluğun Kaynakları

Borçlar Kanunu m. 162 müteselsil sorumluluğun kaynaklarına ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde; “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar” şeklinde kural koymuştur. Borçlar Kanunu m. 162 uyarınca borçlular arasında müteselsil olarak sorumluluk kurulması için hukukî bir işlem veya kanun hükmü gerekmektedir.

1. Hukukî İşlemden Doğan Müteselsil Sorumluluk

Borçlar Kanunu m. 162 öncelikli olarak tarafların irade beyanlarından bahsetmiştir. İrade beyanı hukukî bir sonuca ulaşmak için gerçekleştirildiğinde

¹³⁹ Yargıtay 9. HD, 29.06.2020, 2017/16005 E, 2020/6588 K, Yargıtay 9. HD, 25.06.2019, 2016/5274 E, 2019/14174 K, Yargıtay 9. HD, 30.05.2019, 2017/12073 E, 2019/12718 K, www.karararama.gov.tr; erişim tarihi: 21.05.2021.

¹⁴⁰ Şahin Çil, İş Hukuku, Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara 2021, s. 1616 (İlke Kararları).

hukukî işlem söz konusu olmaktadır¹⁴¹. Hukukî işlem kavramının bu noktada açıklanması faydalı olacaktır. Hukukî işlem denilince akla ilk sözleşme gelmekteyse de hukukî işlem, sözleşme kavramını da kapsayan daha geniş bir çatı konumundadır.

Hukukî işlemle ilgili genel bir tanım vermek gerekirse, hukukî işlem; bir veya birden fazla kişinin belli bir hukukî sonucun doğumu için yaptıkları irade beyanına hukuk düzeninin arzu edilen o hukukî sonucu bağlaması ile vücut bulan hukukî olgu olarak kabul edilebilir¹⁴². Taraflar arasındaki borç ilişkisi; iki taraflı hukukî işlemlerden olan sözleşme ile doğabileceği gibi tek taraflı hukukî işlem olan vasiyetname ile doğabilecektir¹⁴³.

Borçlar Kanunu m. 162 müteselsil sorumluluğun hukukî işlemle doğabileceğini hüküm altına almıştır. Bu aşamada borçlu konumunda bulunan birden fazla kişinin alacaklıya karşı, alacaklının anlayacağı bir şekilde, borcun tamamından bireysel olarak sorumlu olacaklarını kabul ettiklerini bildirmeleri gerekecektir¹⁴⁴. Burada yer alan irade beyanı açık ya da örtülü olabilir. Müteselsil sorumluluk altına girme iradesi durumdaki hal ve şartların özelliklerinden de anlaşılabilir¹⁴⁵. Taraf iradelerinden açık veya örtülü bir şekilde anlaşılmadıkça ve kanundan doğmuş bir müteselsil sorumluluk hali bulunmadıkça asıl olan kısmî borçluluk olacaktır¹⁴⁶.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde hukukî işlemle müteselsil sorumluluk doğmaz. Asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan sözleşmenin tarafı işçi

¹⁴¹ Feyzioğlu, s. 249; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul 2015, s. 173.

¹⁴² Oğuzman/Barlas, s. 173; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 76; Eren, Borçlar Genel, s. 119; Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları Ankara 1983, çeviren: Cevat Edege, s. 133; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku Dersleri I, Menteş Kitabevi, İstanbul 1961, s. 87 (Dersler).

¹⁴³ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 624; Tunçomağ, Dersler, s. 86; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 294; Kapancı, s. 49; Şahin-Caner, s. 70.

¹⁴⁴ Feyzioğlu, s. 249; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 292-293; Arsebük, s. 1007; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 622; Oğuzman/Öz, C. II, s. 455; Kapancı, s. 49; Dağdelen, s. 18.

¹⁴⁵ Feyzioğlu, s. 249; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 293; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 622; Oğuzman/Öz, C. II, s. 456; Arsebük, s. 1007; İnan, s. 416; Kapancı, s.49; Eren, Borçlar Genel, s. 1227; Dağdelen, s. 19.

¹⁴⁶ Arsebük, s. 1008; İnan, s. 413; Kapancı, s. 50.

değildir. Asıl işveren bu sözleşmede işçiye karşı müteselsil sorumlu olduğuna dair bir beyanda bulunmaz. Sözleşme uyarınca alt işveren asıl işveren işyerinde iş üstlenir, bu işi de kendi işçileriyle yürütür.

2. Kanundan Doğan Müteselsil Sorumluluk

Borçlar Kanunu m. 162/2 taraf iradelerine dayalı hukukî işlem söz konusu olmadığı hallerde müteselsil sorumluluğun ancak kanunda öngörülmesi halinde doğacağını hüküm altına almıştır. Buna göre birden çok borçlu arasında kanun yoluyla müteselsil sorumluluk doğması söz konusu olabilir. Bu şekilde doğan müteselsil sorumluluk halleri birçok kanunda görülmektedir¹⁴⁷. Çalışmamız kapsamında incelenen asıl işveren alt işveren ilişkisindeki müteselsil sorumluluk kanunla doğan müteselsil sorumluluk hallerine örnek olarak verilebilir. Zira İş Kanunu m. 2/6 alt işverenin kanun, sözleşme veya toplu iş sözleşmesinden dolayı işçisine karşı yükümlülük altına girdiği borçlardan asıl işverenin de müteselsil sorumlu olduğunu açık bir biçimde düzenlemiştir.

Kanunla borçlular arasında müteselsil sorumluluk hali düzenlenmesi çeşitli ihtiyaçlar sonucunda çıkmış olabilir. Bu tip düzenlemeler özellikli birtakım menfaatlerin korunması amacı taşıyabilir. Sözleşme taraflarından birisinin korunması ihtiyacı toplum açısından söz konusu olabilir¹⁴⁸. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde bu ihtiyaç oldukça yüksek seviyededir. Zira iş ilişkisinin güçsüz tarafı olan işçinin korunması gerekliliği iş hukukunun temel dinamiğini oluşturur.

Müteselsil sorumluluğun kanun yoluyla düzenlenmesinde haksız fiil sonucu verilen zararlardan doğan sorumluluk durumunda da rastlanmaktadır. Buna göre birden fazla kişi tarafından başka bir kişiye zarar verilmesi halinde zarar görenin korunması istenmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 295; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 624; Oğuzman/Öz, C. II, s. 459; Arsebük, s. 1010; İnan, s. 417; Nomer, s. 302; Kapancı, s. 51; Eren, Borçlar Genel, s. 1228.

¹⁴⁸ Akıntürk, s. 122.

¹⁴⁹ Akıntürk, s. 123 vd.; Kapancı, s. 51: Yazar Müteselsil sorumluluğun kanunla düzenlenme

3. Mahkeme Kararı ile Kurulan Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil sorumluluk kurulmasına ilişkin usul hukuku bakımından kısa bir inceleme yapmamız gerekmektedir. Yargılama giderlerinden doğan sorumlulukla ilgili özel bir düzenleme bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁵⁰ m. 326/3; aleyhine hüküm verilen taraf sayısının birden fazla olduğu durumlarda yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılması veya tarafların müteselsil sorumlu tutulabilmesi yönünde mahkemeye yetki vermiştir. Düzenleme uyarınca mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme davada haksız çıkan birden fazla taraf arasında yargılama giderleri yönünden müteselsil sorumluluk ilişkisi kurabilir. Dolayısıyla burada mahkeme kararıyla kurulmuş bir müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁵¹.

Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 326/3 mahkemeye müteselsil sorumluluk ilişkisi kurma yetkisi vermektedirse de bu olasılıkta müteselsil sorumluluk yine kanunun verdiği yetkiyle kurulmaktadır. Zira mahkemeye yargılama giderleri bakımından müteselsil sorumluluk ilişkisi kurma yetkisini Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 326/3 ile kanun vermektedir.

Bu aşamada çalışmamızla ilgili özellik arz eden bir hususu vurgulamak gerekmektedir. İş Kanunu m. 18 vd. maddeler iş güvencesi ile ilgili düzenlemeler içermektedir. İş Kanunu m. 21 geçersiz yapılan feshin hukukî ve mali sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre işe iade davasını kazanan işçinin süresinde işe iade için başvuru yapması ve işverenin seçimlik hakkını kullanarak işçiye işe başlatmaması olasılığında mahkeme tarafından hüküm altına alınan mali sonuçlar işçiye ödenmelidir.

nedenlerine ilişkin üçüncü bir neden olarak; hukukî işlemin yapısında tarafların farazi iradelerinin müteselsil sorumlu olma yönünde olacağının büyük âdetler yasasına göre söz konusu olabileceği şeklinde belirtmiştir.

¹⁵⁰ RG., 04.02.2011, S. 27836.

¹⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 296; Kapancı, s.52; Dağdelen, s. 78.

İşe iadenin mali sonuçları dört aylık boşta geçen süre ücreti ve yan haklar ile işe başlatmama tazminatıdır. Uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında işten çıkarılan işçilerin açtığı işe iade davalarında işe iade kararı sadece alt işveren yönünden verilmektedir. Zira işçi asıl olarak alt işveren işçisidir. Ancak Yargıtay'ın işe iadenin mali sonuçlarına ilişkin içtihatlarında, işçinin işe iadesinin alt işverene yapılması, işe iadenin mali sonuçlarından asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumlu olduğu hüküm altına alınmaktadır¹⁵². Yargıtay bu noktada müteselsil sorumluluğun İş Kanunu m 2/6'dan kaynaklandığını vurgulamaktadır. Bu özellikli durumda asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk da hukukî temel İş Kanunu m. 2/6 olsa dahi, mahkeme kararıyla kurulmaktadır.

D. Müteselsil Sorumluluğun Özellikleri

1. Her Bir Borçlunun Borcun Tamamından Sorumlu Olması

Müteselsil sorumluluğun ayırt edici özelliklerinden bir tanesi her bir borçlunun borcun tamamından sorumlu olmasıdır¹⁵³. Müteselsil sorumluluğun mevcut olabilmesi için bir alacaklı ile en az iki borçlu arasında kurulmuş bir hukukî ilişki veya sorumluluk kuran kanuni düzenleme söz konusu olmalıdır¹⁵⁴. Burada bölünmez bir borçluluk yoktur. Edim bölünebilir olsa da borçluların edimin tümünden sorumlu olduğu bir hukukî ilişki bulunur¹⁵⁵. Borcun kapsamı her türlü

¹⁵² **Melis Çömlekçi Sarı**, İş Güvencesi Hükümleri Bakımından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2018, s. 95; Yargıtay 9. HD, 2019/4108 E, 2019/21942 K, 09.12.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi 12.03.2021, “Bölge Adliye Mahkemesince kararın gerekçesinde, davada birden çok davalı bulunmasına karşın işe iadenin mali sonuçlarından hangi davalının sorumlu olduğu açıkça belirtilmemiştir. Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden İş Kanunu'nun 2/6 maddesi gereği alt işverene birlikte sorumluluğu vardır”.

¹⁵³ **Oğuzman/Öz**, C. II, s.460; **Akıntürk**, s. 152; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 285; **İnan**, s. 418; **Nomer**, s. 299-300; **Şahin-Caner**, s. 46; **Kapancı**, s. 53; **Dalcı-Özdoğan**, s. 42; **Dağdelen**, s. 80.

¹⁵⁴ **Nomer**, s. 301-302; **Dalcı-Özdoğan**, s. 42.

¹⁵⁵ **Akıntürk**, s. 152.

yükümlülüğü içerebilir. Para borcu söz konusu olabileceği gibi, yapma veya yapmama edimi de borcun konusunu oluşturabilir.

Kural olarak müteselsil sorumlular yönünden borcun konusu aynı olmakla birlikte bir borçtan müteselsil sorumluların borcunun konusu farklı türden de olabilir¹⁵⁶. Bununla birlikte, borçluların müteselsil sorumlu olduğu borcun aynı türden olması yanında farklı kapsamlarda bulunması söz konusu olabilir. Örneğin bir para borcunun söz konusu olduğu durumlarda her bir borçlu farklı tutarlarda borç altına girmiş olabilir. Bu durumda müteselsil sorumluluk borcun en az tutarı kadar doğacaktır¹⁵⁷.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda her bir borçlunun borcun tamamından sorumlu olması durumunu alacaklı karşısında sanki tek bir borçlunun bulunması şeklinde yorumlamak mümkündür. Ancak dikkat edilmesi gereken konu alacaklının müteselsil sorumlulara karşı tek bir alacak talep hakkına sahip olmadığıdır. Öte yandan alacak tutarı alacaklının malvarlığında tek bir kalemi oluşturur.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde taraflar alt işveren işçisinin alacaklarının tamamından sorumludur. Burada dikkat edilmesi gereken konu asıl işverenin sorumluluğunun işçinin kendi işyerinde hizmet verdiği dönemle sınırlı olacaktır. Zira alt işverenin önceden hizmet verdiği işyerlerinde geçen dönemdeki alacakları asıl işverenden talep etmesi söz konusu olamaz¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 289; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 621; Dalcı-Özdoğan, s. 42.

¹⁵⁷ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 625; Şahin-Caner, s. 46; Dalcı-Özdoğan, s. 42; Dağdelen, s. 6-7.

¹⁵⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 167; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 69; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 39; Korkmaz/Alp, s. 83; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 35; Yargıtay 9. HD, 2016/35110 E, 2020/18053 K, 10.12.2020; Yargıtay 9. HD, 2017/17904 E, 2020/18010 K, 10.12.2020; Yargıtay 9. HD, 2016/33661 E, 2020/17798 K, 08.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 26.05.2021.

2. Alacaklının Dilediği Borçluya Müracaat Edebilmesi

Borçlar Kanunu m. 163/1, alacaklının müteselsil sorumlulardan dilediğine borcun ifası için başvurabileceğini düzenlemiştir. Maddede alacaklının borcun tamamını veya bir kısmını borçluların tümünden veya birinden talep edebileceği yer almaktadır. Bu durumda muaccel olmuş bir borç alacaklı tarafından müteselsil sorumluların birinden veya tümünden istenebileceği gibi, borcun tamamı veya bir kısmı da talep konusu edilebilir¹⁵⁹. Farklı bir deyişle, alacaklının müteselsil sorumluluğun bulunduğu bir hukukî ilişkide alacağına ulaşmak adına başvuru yapacağı taraf ve başvurunun içeriği ve zamanıyla ilgili serbestisi bulunmaktadır¹⁶⁰. Buna göre alt işveren işçisinin alacağını asıl işveren veya alt işverenden ayrı ayrı talep edebileceği gibi tümünden de talep etmesi mümkündür.

Borçlar Kanunu m. 163/2 ise müteselsil olarak sorumlu olan borçluların sorumluluğunun borç tamamen ödenene kadar devam edeceğini düzenlemiştir. Alacaklının talepte bulunmadığı diğer borçlulara sonradan talepte bulunması müteselsil sorumluluğun bulunduğu hukukî ilişkilerde mümkündür. Müteselsil sorumluluğun bulunduğu borç ilişkilerinde alacaklının avantajlı konumda bulunmasını sağlayan en kritik düzenlemelerden birisi dilediği borçluya başvuru serbestisi içeren bu hükümdür. Alacaklı alacağına kavuşma adına en uygun olan tercihi yapma hakkına sahiptir. Borçlulara başvuru yönünden bir sıra söz konusu değildir¹⁶¹. Kuşkusuz alacaklı borcu ifa edebilecek olan borçluya başvurmayı tercih eder. İcra takibi yapılacağı durumda da alacaklı tahsil kabiliyeti değerlendirmesi yapmak suretiyle alacağına en kolay ulaşabileceği borçluya başvurur¹⁶². Zira borcu tahsil edemeyeceği borçluya başvuruda bulunmak gereksiz masraflara yol açabilecektir.

¹⁵⁹ Feyzioğlu, s. 261; Oğuzman/Öz, C. II, s.460; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 285; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 625; Arsebük, s. 1012; Akıntürk, s. 153-154; İnan, s. 417; Hatemi/Gökyayla, s. 345; Dağdelen, s. 80-81; Nomer, s. 300.

¹⁶⁰ Feyzioğlu, s. 260-261; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 625; Akıntürk, s. 153; Dalcı-Özdoğan, s. 50; Dağdelen, s. 80-81.

¹⁶¹ Feyzioğlu, s. 260-261; Dalcı-Özdoğan, s. 51; Dağdelen, s. 80.

¹⁶² Akıntürk, s. 153; Dalcı-Özdoğan, s. 51.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus müteselsil sorumlular yönünden farklı vadelerin öngörülmüş olmasıdır. Zira bu ihtimalde alacaklı vadesi gelmemiş borçluya başvuru yapamayacaktır. Bu borçlu yönünden alacak henüz talep edilebilir durumda değildir¹⁶³. Bu durumda alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi için alacağın tüm borçlular yönünden muaccel olması gereklidir¹⁶⁴.

Alacaklı tarafından borçtan müteselsil sorumlu taraflardan birine karşı dava açılmış olması veya icra takibi başlatılması süreçlerinin incelenmesi gerekmektedir. Müteselsil sorumluluğun hukukî sonuçları yönünden alacaklının borçlulardan birine veya bir kısmına karşı dava açması veya icra takibi başlatması, dava açılmayan veya icra takibi başlatılmayan tarafa yasal yollara başvurma hakkını ortadan kaldırmaz. Borç tamamen ödeninceye kadar müteselsil sorumluluk borçlular yönünden devam eder. Bu bakımdan alacaklı başvuru yapmadığı tarafa karşı dava açma veya icra takibi başlatma hakkına sahiptir. Bu olasılıkta dava açılmayan veya icra takibi başlatılmayan borçlu diğer borçlular yönünden alacaklının açtığı davayı veya başlattığı icra takibini savunma olarak kullanamaz¹⁶⁵.

Bunun yanında alacaklının borçlulardan bir kısmına karşı açtığı dava sonucunda alacaklı lehine hüküm kurulmuşsa alacaklı ilamlı icra takibine sadece dava açtığı borçlu aleyhine başvurabilir. Zira mahkeme hükmü aleyhine kurulan taraf yönünden hukukî etkiye sahip olur. Alacaklı bu durumda mahkeme kararına dayanarak açtığı ilamlı icrada yargılamanın tarafı olmayan borçlu yönünden devlet gücünü kullanarak alacağını tahsil edemez¹⁶⁶.

3. İfa Oranında Borçtan Kurtulma

Borçluların müteselsil olarak sorumlu olduğu hukukî ilişkide borçluların her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür¹⁶⁷. Bu kapsamda müteselsil sorumlulukta borçlulardan biri tarafından yapılmış olan ifa diğer borçlulara da

¹⁶³ Oğuzman/Öz, C. II, s.461; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 286; Hatemi/Gökyayla, s. 345; Dağdelen, s. 80.

¹⁶⁴ Akıntürk, s. 154; Dağdelen, s. 80.

¹⁶⁵ Oğuzman/Öz, C. II, s. 461; Hatemi/Gökyayla, s. 345.

¹⁶⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 461; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 626; Hatemi/Gökyayla, s. 345.

¹⁶⁷ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 625; Şahin-Caner, s. 47; Dağdelen, s. 80.

sirayet eder. Alacaklıya karşı borçluların birinin ifası, ifa oranında diğer borçluların da borçlarını sona erdirme özelliğine sahiptir¹⁶⁸.

Borçlar Kanunu m. 166/1; “Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur” şeklinde düzenleme getirmiştir. Maddede yer alan açık düzenlemeden de anlaşıldığı üzere borçlulardan birinin ifası sonucu borcun sona eren kısmı bakımından diğer borçlular da borçtan kurtulmuş olacaktır¹⁶⁹.

III. Müteselsil Sorumluluk Konusu Alacaklar

İş Kanunu m. 2/6 uyarınca asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumlu kabul edildiği alacakların belirlenmesi olası rücu talepleri yönünden önem arz etmektedir. Zira rücu aşamasına geçilebilmesi için öncelikle asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumlu olduğu alacakların tespiti gerekmektedir. Bu başlıkta müteselsil sorumluluğa konu alacakların hukukî temeli açıklanacak olup alt başlıklarda ilgili alacaklara ilişkin bilgi verilecektir.

Asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumlu olduğu alacakları belirleyen hukukî temel İş Kanunu’nun 2/6’ncı maddesidir. İş Kanunu m. 2/6; “Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” şeklinde düzenleme getirmiştir. Asıl işveren ve alt işveren yönünden yükümlülük doğuran kaynaklar sınırsız belirlenmemiştir¹⁷⁰. Maddede İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler müteselsil sorumluluğun kaynakları olarak sayılmıştır.

Öte yandan İş Kanunu m. 2/6, alt işveren işçilerinin asıl işverene ait işyerindeki çalışma koşullarına ilişkin düzenleme içermemektedir. Kanun alt

¹⁶⁸ Akıntürk, s. 170; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 288; İnan, s. 419; Şahin-Caner, s. 48; Dağdelen, s. 84; Nomer, s. 300.

¹⁶⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 467; Akıntürk, s. 170.

¹⁷⁰ Narmanlıoğlu, Sorumluluk, s. 65; Canbolat, s. 72; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74; Aykaç, s. 303.

işveren işçilerinin sadece işçilik alacaklarına ilişkin müteselsil sorumluluk kurmuştur¹⁷¹.

A. İşçilik Alacakları Yönünden Müteselsil Sorumluluk

1. Genel Olarak

Asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumluluğu alt işveren işçisine karşı İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden doğan yükümlülükleri kapsamaktadır¹⁷². Alt işveren işçisinin İş Kanunu'nda düzenlenen veya iş sözleşmesinde hüküm altına alınmış tüm işçilik alacakları yönünden asıl işveren ve alt işveren müteselsil sorumlu olacaktır¹⁷³. Bununla birlikte toplu iş sözleşmeleri ile hüküm altına alınmış haklar da müteselsil sorumluluk konusu olacaktır.

Bu aşamada önemle vurgulamak gerekir ki işçilik alacaklarından sorumluluk ile ilgili getirilen sınırlamalar da göz önünde tutulmalıdır. Zira İş Kanunu m. 2/6 asıl işverenin sorumluluğunu asıl işveren işyerinde geçen süre ile sınırlı tutmuştur. Bunun sonucu olarak alt işveren işçisinin alt işverenin asıl işveren dışındaki başka bir işverene verdiği hizmete ilişkin asıl işverenin sorumlu olması mümkün değildir¹⁷⁴. Bununla birlikte alt işverenin İş Kanunu dışındaki diğer kanunlardan kaynaklanan yükümlülükleri yönünden de asıl işverenin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁵.

İş Kanunu kapsamında çıkarılmış olan ikincil mevzuatta yer alan yükümlülükler yönünden müteselsil sorumluluğun doğup doğmadığı irdelenmelidir.

¹⁷¹ Başbuğ, s. 13; Yazar 64 sayılı ILO sözleşmesinde yer alan asıl işveren alt işveren işçilerinin çalışma koşullarının eşit olması gerektiği düzenlemelerinin hukukumuzda da uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.

¹⁷² Süzek, İş Hukuku, s. 169; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74; Aykaç, s. 304.

¹⁷³ Süzek, İş Hukuku, s. 167; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 68; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 39; Ekmekçi/Yiğit, s. 154; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 133; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74; Çankaya/Çil, s. 51; Aykaç, s. 304.

¹⁷⁴ Narmanlioğlu, Sorumluluk, s. 66; Korkusuz, s. 225.

¹⁷⁵ Narmanlioğlu, Sorumluluk, s. 66; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74; Korkusuz, s. 224-225.

Bu konuda yer alan bir görüşe göre; İş Kanunu m. 2/6 bu kanun ibaresi ile İş Kanunu'nu belirtmekteyse de normlar hiyerarşisi uyarınca İş Kanunu dayanak alınarak çıkarılmış tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi hukukî belgelerin de bu kanun ibaresi altında kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁶. Bahsi geçen görüşe biz de katılıyoruz. Sonuç olarak İş Kanunu kapsamında yer alan düzenlemeler esas alınarak çıkarılmış olan yönetmelik ve tüzük gibi hukukî metinler kanunun verdiği yetkiye dayanarak çıkarılmaktadır. Normlar hiyerarşisi kuramı uyarınca yönetmelik ve tüzük kanuna aykırı olamaz. İş Kanunu kapsamında çıkarılan ikincil mevzuatlar da doğal olarak kanunun kapsamı içerisinde yer alır. Bu durumda asıl işveren yönünden İş Kanunu dayanak alınarak çıkarılan ikincil mevzuattan doğan yükümlülükler yönünden müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.

2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ile Doğan Alacaklar

İş hukukunda işçilik alacaklarının bir kısmı iş ilişkisi sona ermeden doğmaz. İş ilişkisini sona erdiren haller fesih, işçinin ölümü, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi olarak kabul edilebilir¹⁷⁷. İkale sözleşmesi de tarafların anlaşarak iş ilişkisini sona erdirme halidir¹⁷⁸.

Fesih ile doğan işçilik alacakları kıdem ve ihbar tazminatı ile kötü niyet tazminatıdır. Bunun yanında iş ilişkisinin herhangi bir gerekçe ile sona ermesi, işçinin kullanmadığı izinlerin karşılığı yıllık izin ücretine hak kazanması sonucu doğurmaktadır. Bu bağlamda iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı doğan işçilik alacakları asıl işveren alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun kapsamında yer alır¹⁷⁹.

¹⁷⁶ **Aydınlı**, Muvazaa, s. 224.

¹⁷⁷ **Esener**, İş Hukuku, s. 215; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 159 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 529 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 784; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 295 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 166 vd.; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 527 vd.; **Başbuğ/Yücel-Bodur**, s. 183 vd.; **Narmanlioğlu**, İş Hukuku, s. 334 vd.; **Senyen-Kaplan**, s. 189 vd.; **Şakar**, s. 149 vd.; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 146 vd.; **Korkmaz/Alp**, s. 186 vd.; **Güven/Aydın**, s. 153 vd.

¹⁷⁸ **Muhittin Astarlı**, İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi), Güncellenmiş-Yargıtay Kararları Bölümü Eklenmiş) 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 5; **Hasan Ali Özyörük**, İ kale Sözleşmesi, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 23.

¹⁷⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s. 167; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 68;

6552 sayılı Kanun’la İş Kanunu’nun 112’nci maddesinde değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikte kamu kurumlarında çalışan alt işverenlerin kıdem tazminatının son kamu kurumu tarafından ödeneceğini düzenlenmiştir. Bu husus uygulamada kıdem tazminatından hangi tarafın sorumlu olacağı yönünde tartışma yaratmıştır¹⁸⁰.

Konu kapsamında ileri sürülen bir görüşte; 6552 sayılı Kanun’la getirilen değişikliğin kamu işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin korunmasının amaçlandığını, düzenlemede asıl sorumluluğun asıl işveren kamu kurumuna yüklendiğine dair açıklık bulunmadığını vurgulanmıştır¹⁸¹. Görüşe göre düzenleme, mahkeme ilâmı olmadan İş Kanunu m. 2/6’daki müteselsil sorumluluk düzenlemesinin gereklerini yerine getirmeyen kamu kurumlarına tepki olarak müteselsil sorumluluk düzeninin vurgulanması fonksiyonu taşımaktadır¹⁸². Bir diğer görüş ise İş Kanunu m. 112’nin alt işverenin işveren sıfatını kaldırmadığını, kamu kurumlarının ödeme yapabilmesine hukukî temel oluşturma amacı bulunduğunu, aksi kabulde işçinin kıdem tazminatı için iş sözleşmesinin tarafı olan alt işverene başvuramayıp diğer alacaklar için asıl işveren ve alt işverenin sorumlu tutulması gibi hukukî temeli olmayan bir yapı ortaya çıkacağını ileri sürmüştür¹⁸³.

Bu konu ile ilgili ileri sürülen aksi görüşe göre İş Kanunu m. 112’ye getirilen düzenleme ile kamu kurumunda çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı yükü kamu kurumu tarafından üstlenilecektir¹⁸⁴. Görüş gerekçesinde birden fazla alt

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Ekmekçi/Yiğit, s. 154; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 39; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 35; Korkmaz/Alp, s. 83; Senyen-Kaplan, s. 37; Aykaç, s. 304; Artür Karademir/Hakan Ekinci, İşçilik Alacakları, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 411.

¹⁸⁰ Kübra Doğan Yenisey, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016, Seminer, Ankara 01-02 Aralık 2017, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 554.

¹⁸¹ Mahmut Kabakçı/Arzu Hacıoğlu, Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 100.

¹⁸² Kabakçı/Hacıoğlu, s. 100.

¹⁸³ Doğan-Yenisey, Değerlendirme, s. 556.

¹⁸⁴ Murat Çak, Taşeron İşçinin Kıdem Tazminatını Ödeyen Kamu Kurumunun Alt Yükleniciye Rucuen Tazmin Davasında Tarafların Sorumlulukları, Vergi Sorunları Dergisi, C. 40, S.348, 2017, s. 127. www.idealonline.com.tr adresinden incelenmiştir; Celil Çelik, 6552 Sayılı Yasa Değişikliğinden Sonra, Kamuda Çalışan Taşeron İşçilerin Kıdem Tazminatını Ödeyecek Olan İdareler, Taşeron Firmalara Rücu Edebilir Mi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2015/5, s. 197-198.

işverenin bulunduğu durumda kıdem tazminatlarının alt işverenler tarafından ödenmediği, ihale konusu maliyete kıdem tazminatı paylarının dahil edilmediği, kamu kurumunun dava sonucunda kıdem tazminatını faiziyle ödeme durumunda kaldığı, bu durumun kamu kurumuna mali yük doğurduğu ileri sürülmüştür¹⁸⁵.

İş Kanunu m. 112'deki bu yeni düzenleme yargılamalarda refleks oluşturmuş ve alt işverenler kıdem tazminatından artık kamu kurumlarının sorumlu olduğunu ileri sürmeye başlamıştır. Yargıtay ise bu konuda verdiği kararlarında; İş Kanunu m. 2/6'da yer alan müteselsil sorumluluk düzenlemesinde değişiklik bulunmadığını, kıdem tazminatı ödemesinin son kamu kurumu tarafından yapılmasının işçinin seçimlik hakkını bertaraf etmeyeceğini kabul etmektedir¹⁸⁶.

Kanaatimizce İş Kanunu m. 112'de yer alan düzenleme alt işveren işçisinin kıdem tazminatı alacağına ulaşmasını güvence altına alma amacı taşımaktadır. İşçinin işvereni aslen alt işverendir. Buna göre, bir işverenin 1475 sayılı mülga İş Kanunu m. 14'te yer alan koşulların doğması ile kıdem tazminatı ödemekten sorumlu olmadığı kabul edilemez. Aksi kabulün açıkça kanuna aykırılık teşkil etmesi yanında iş hukukunun koruyucu fonksiyonunu da ortadan kaldırma sonucu doğuracağı açıktır. Ayrıca İş Kanunu m. 2/6'da müteselsil sorumluluk düzenlemesi herhangi bir değişikliğe uğramadan halen yürürlüktedir. İşçi yasal hakkı doğrultusunda ödenmeyen alacakları için asıl işveren ve/veya alt işverene başvurabilir. Dolayısıyla İş Kanunu m. 112'deki düzenleme, kamu kurumları ile kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde, işçilik alacağı olan kıdem tazminatından sadece kamu kurumunun sorumlu olduğu anlamına gelmemelidir.

3. Ücret ve Ücret Ekleri

İş Kanunu m. 2/6 uyarınca alt işveren işçisinin ücret ve ücret eki niteliğindeki alacaklar müteselsil sorumluluk kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda alt işveren işçisinin ücret, prim, ikramiye, sosyal yardımlar yanında cezai şart

¹⁸⁵ Çak, s. 126.

¹⁸⁶ Yargıtay 9. HD, 2017/20548 E, 2020/17680 K, 08.12.2020; Yargıtay 22. HD, 2016/26661 E, 2019/23965 K, 23.12.2019; Yargıtay 22. HD, 2016/14888 E, 2019/12597 K, 11.06.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 26.05.2021.

yönünden müteselsil sorumluluk bulunmaktadır. İş ilişkisinden doğan fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yol yardımı, yemek yardımı gibi alacaklar da müteselsil sorumluluk kapsamında yer alır¹⁸⁷.

Bunun yanında alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilecek gece zammı, sorumluluk primi, temizlik yardımı, aile yardımı, çocuk yardımı, sosyal yardım, bayram yardımları gibi haklar da müteselsil sorumluluk kapsamında yer alır¹⁸⁸.

4. Ayrımcılık Tazminatı

İş Kanunu m. 5 eşit davranma ilkesini düzenlemiştir. Maddenin 6. fıkrası; iş ilişkisi devam ederken veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranan işverenin işçiye 4 aya kadar ücret tutarında tazminat ve yoksun bırakıldığı hakları talep etme hakkı tanımıştır. Eşit davranma borcuna aykırılıktan kaynaklanan tazminat İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kaynağı İş Kanunu olduğundan ötürü asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁹.

5. İlave Tediye Ücreti

Kamu kurumlarında işçi statüsünde çalışanlar yönünden kamu işverenlerinin ilave tediye ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu hususta 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun¹⁹⁰ m. 1, 2 ve 3 kapsamında düzenleme bulunmaktadır.

İlave tediye ücretine hak kazanabilmek için kamu kurumlarında işçi statüsünde çalışma gerekmektedir birlikte 6772 sayılı Kanun m. 1 uyarınca çalışanın İş Kanunu kapsamında olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu noktada ilave

¹⁸⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 68; Ekmekçi/Yiğit, s. 154; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 39; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 35; Korkmaz/Alp, s. 83; Senyen-Kaplan, s. 37; Aykaç, s. 304; Karademir/Ekinci, s. 411;

¹⁸⁸ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Vedat Kitapçılık, Birinci Baskı, İstanbul 2018, s. 242.

¹⁸⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 68; Çankaya/Çil, s. 56; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74; Aykaç, s. 304-305.

¹⁹⁰ RG., 11.07.1956, S. 9355.

tediye ücreti ödemekle yükümlü olan tarafın kamu işvereni olduğu açıktır. Kamuya ait bir işyerinde iş alan alt işveren kamu işvereni olmadığından ötürü ilave tediye ücreti ödemekle yükümlü olmaz. Bu durumda asıl işverene karşı alt işveren işçilerinin ilave tediye ücreti talep etmesi mümkün değildir¹⁹¹. Zira alt işverenin bu tip bir yükümlülüğü bulunmadığından ötürü asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu olduğundan bahsedilemez.

Ancak muvazaalı ve kanuna karşı hile ile yapılmış sözleşmelerin bulunduğu durumda asıl işverenin ilave tediye ücretinden sorumlu olacağı sabittir¹⁹². Bunun yanında ilave tediye ücretinin toplu iş sözleşmesi kapsamında ödeneceği yönünde düzenleme bulunması halinde de asıl işverenin ilave tediye ücretinden sorumlu olduğu kabul edilmelidir¹⁹³.

6. İşe İadenin Mali Sonuçları

İş güvencesi yönünden İş Kanunu m. 21’de yer alan bazı mali sonuçlar bulunmaktadır. Bu koşullar gerçekleştiğinde boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatının işçiye ödenmesi gerekmektedir. Alt işverenin İş Kanunu’ndan kaynaklı bu yükümlülüklerinden asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁴. Ancak asıl işverenin iş güvencesinin mali sonuçlarından müteselsil olarak sorumlu tutulabilmesi için alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde çalıştığı sırada iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerektiği görüşündeyiz. İş Kanunu m. 2/6’da yer alan düzenleme ile getirilen sınırlama bunu gerektirmektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra işçi alt işverenin başka bir müşterisi bünyesindeki projede çalışmaya devam ettiği sırada iş sözleşmesi feshedildiğinde önceki asıl işverenin işe iadenin mali sonuçlarından müteselsil sorumlu olduğundan bahsetmek düzenleme gereği söz konusu olmayacaktır.

¹⁹¹ Çankaya/Çil, s. 55.

¹⁹² Çankaya/Çil, s. 55; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74.

¹⁹³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 74.

¹⁹⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75; Aykaç, s. 305.

7. Asgari Geçim İndirimi

Uygulamada davalara konu olan asgari geçim indirimi (“Agi”) yönünden müteselsil sorumluluk doğup doğmayacağı yoruma muhtaçtır. Agi ülkemizde 01.01.2008 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Agi, 5615 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un¹⁹⁵ 2. maddesi ile Gelir Vergisi Kanunu m. 32 uyarınca işçilere sağlanmaktadır.

Agi ile ilgili öncelikli olarak tartışılması gereken husus hukukî niteliğidir. Agi ücret ve ücret eki niteliğinde bir alacak değildir¹⁹⁶. Gelir Vergisi Kanunu m. 32 uyarınca her yıl belirlenen asgari ücret tutarına ve işçinin aile durumuna göre bedeli belirlenmektedir. Agi, Gelir Vergisi Kanunu m. 32’ye göre işveren tarafından işçinin gelir vergisinden mahsup edilerek işçiye ödenir. Dolayısıyla asıl olarak işverenin cebinden çıkan bir ödeme değildir. İşveren işçi adına kestiği gelir vergisinin bir kısmını işçiye geri ödemektedir. Ücretle birlikte ödendiğinden ötürü ücret alacağı ile karıştırılmaktadır. İşveren agi ile ilgili gelir vergilerinden yaptığı indirimleri muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirir. Bildirilen tutarların işçinin gelir vergisinden düşülerek işçiye ödenmesi gerekmektedir.

Uygulamada işverenlerce agi ödemesinin yapılmadığı sıklıkla görülmektedir. Bunun sonucu olarak agi işçilik alacakları davalarının konusu olmaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu ihtimalde alt işveren tarafından agi ödeme yükümlülüğü yerine getirilmediği zaman asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu kanaatimizce söylenemez. Agi’nin hukukî temeli İş Kanunu ve iş sözleşmesi değildir. Bu doğrultuda İş Kanunu m. 2/6’daki sınırlı sorumluluk kuralı uyarınca agi ile ilgili kesintilerin yapılarak işçilere ödemelerin gerçekleştirilmesinden alt işveren münferit sorumlu kabul edilmelidir.

¹⁹⁵ RG., 04.04.2007, S. 26483.

¹⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015/1504 E, 2016/11790 K, 11.05.2016, Yargıtay 9. HD, 2014/36360 E, 2016/6888 K, 23.03.2016; Yargıtay 22. HD, 2017/19720 E, 2019/5771 K, 12.03.2019, www.hukukturk.com, erişim tarihi: 27.05.2021.

8. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tazminatlar

İş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminatlar bakımından da asıl işverenin müteselsil olarak sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir¹⁹⁷. Alt işveren, işveren olmasının getirdiği hukukî sonuçla işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri almakla yükümlü olacaktır. Alt işverenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu işçiye karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Ancak bu görüşle ilgili irdelenmesi gereken bir durum bulunmaktadır. Bilindiği üzere 2012 yılında iş sağlığı ve iş güvenliği bakımından köklü bir düzenleme yürürlüğe girmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu¹⁹⁸ (“6331 sayılı Kanun”) sonrasında, İş Kanunu kapsamında yer alan iş güvenliğine ilişkin maddeler mülga olmuştur. İş Kanunu m. 2/6’de yer alan asıl işverenin sınırlı sorumluluğu gereği iş sağlığı ve iş güvenliği konularında asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun devam edip etmediği incelenmelidir.

İş Kanunu m. 2/6 asıl işverenin İş Kanunu kapsamında doğan alacaklardan müteselsil olarak sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Öte yandan 6331 sayılı Kanun özel hukuk kaynaklı sorumluluk düzeni getirmemiştir¹⁹⁹. Bu kanunda işverenin alması gereken idari tedbirlere ilişkin yükümlülükler vardır. İş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili işverenin hukukî sorumluluğu işçinin kişiliğinin korunması borcu kapsamındadır. İşçinin kişiliğinin korunması borcu da Borçlar Kanunu m. 417’de düzenlenmiştir. Öte yandan işçinin kişiliğinin korunması borcu Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olsa da borcun kaynağı iş sözleşmesidir. İşçinin ileri süreceği alacak talebi işverenin iş sözleşmesindeki kişiliği koruma borcunun ihlali temeline sahiptir. Dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğan

¹⁹⁷ **Esener**, İş Hukuku, s. 79; **Süzek**, İş Hukuku, s. 167; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 68; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 154; **Korkmaz/Alp**, s. 83; **Aykaç**, s. 305; **Narmanlioğlu**, Sorumluluk, s. 66; Yargıtay 21. HD, 2015/21820 E, 2017/69 K, 16.01.2017; Yargıtay 21. HD, 2015/19164 E, 2016/12034 K, 03.10.2016; Yargıtay HGK, 2011/290 E, 2011/361 K, 25.05.2011, www.hukukturk.com, erişim tarihi: 27.05.2021.

¹⁹⁸ RG., 30.06.2012, S. 28339.

¹⁹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s. 439; **Kübra Doğan Yenisey**, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayım, Birinci Baskı, İstanbul 2014, s. 47 (Emredicilik).

yükümlülükler yönünden de asıl işveren alt işveren arasında müteselsil sorumluluk bulunduğu kabul edilmelidir²⁰⁰.

9. Sendikal Tazminat

Sendikal tazminat ile ilgili düzenleme 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun ²⁰¹ 25/5. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Doktrinde bir görüş İş Kanunu m. 2/6'da yer alan açık düzenleme gereği sendikal tazminat bakımından asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu olduğundan bahsetmenin güç olduğunu ileri sürmüştür²⁰².

Bu konuda bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise sendikal tazminat yönünden asıl işverenin de sorumlu tutulması gerektiği ileri sürmüştür. Görüşe göre işveren sendikal haklara saygılı davranma borcu altındadır. Sendikal nedenle ayırım yapılması İş Kanunu m. 5'teki yükümlülüklerin ihlali olacaktır. Sendikal tazminatın başka kanunda düzenlenmiş olması asıl işverenin tazminattan müteselsil olarak sorumlu olmadığı şeklinde düşünülmemelidir²⁰³.

B. İşçilik Alacakları Dışındaki Yükümlülükler Yönünden Müteselsil Sorumluluk

İş Kanunu kapsamında işverenin işçilik alacakları dışında da yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna örnek olarak çalışma belgesi verme yükümlülüğü verilebilir. Asıl işverenin, alt işverenin işçisine çalışma belgesi verme yükümlülüğü bakımından müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin görüş bulunmaktadır²⁰⁴.

Bu konuda ileri sürülen bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göreyse çalışma belgesi verilmesi yükümlülüğünden ziyade İş Kanunu m. 28/2'de yer alan işverenin çalışma belgesi vermemesi veya doğru olmayan bilgiler vermesi

²⁰⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 68;

²⁰¹ RG., 07.11.2012, S. 28460.

²⁰² Aykaç, s. 306; Yazar İş Kanunu m. 2/6'da asıl işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan tüm borçlardan sorumlu olması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır.

²⁰³ Çankaya/Çil, s. 55; Şen/Naneci, s. 42-43; Boydak, Rücu, s. 235.

²⁰⁴ Aydın, Muvazaa, s. 219.

sonucunda doğacak zarar yönünden asıl işveren müteselsil olarak sorumlu olmalıdır²⁰⁵.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin müteselsil sorumlu tutulması işçinin alacaklarına yöneliktir. Çalışma belgesi verme zorunluluğu para borcu değildir. Kaldı ki alt işveren işçisi yönünden çalışma belgesini ancak alt işveren verebilir. Alt işveren işçisi hizmet süresi içerisinde birden fazla asıl işveren bünyesinde görevini ifa etmiş olabilir. Dolayısıyla asıl işverenin sorumluluğu alt işveren tarafından verilmeyen veya doğru bilgiler içermeyen çalışma belgesi nedeniyle işçinin uğradığı zararlarla sınırlı olmalıdır.

IV. Müteselsil Sorumluluğun Süresi

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu süre alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde ifa ettiği hizmet dönemi ile sınırlıdır. Bu hususta İş Kanunu m. 2/6 açık düzenleme getirmiştir. Bunun sonucunda asıl işverenin sorumluluğu alt işveren işçisinin asıl işveren işyerinde çalışmaya başladığı tarihte doğar. Asıl işveren, alt işveren işçisinin asıl işveren işyerinde çalışmaya başlamadan önceki dönemde hak kazandığı alacaklardan sorumlu değildir²⁰⁶.

Asıl işveren ve alt işveren arasında sözleşme imzalanmış bulunması asıl işverenin alt işveren işçisi bakımından sorumluluğunun başladığını birebir göstermez. Alt işveren işçisi fiili olarak asıl işverenin işyerinde çalışmaya başlamalıdır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumlu olunan süre kapsamında tartışılacak bazı belirsiz alanlar söz konusudur. Bu kapsamda asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu olduğundan bahsedebilmek için alt işveren işçisinin alacaklarının tüm koşullarıyla asıl işverene ait işyerinde doğması gerekip

²⁰⁵ Aykaç, s. 309.

²⁰⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 69; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 77; Çankaya/Çil, s. 58; Narmanlioğlu, İş Hukuku, s. 131; Narmanlioğlu, sorumluluk, s. 66; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 86; Korkmaz/Alp, s. 82-83; Güven/Aydın, s. 41; Aykaç, s.310.

geremediği sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin işçi alt işverene bağlı olarak dört yıl çalışmasına rağmen asıl işveren nezdindeki projede altı aydır çalışıyorsa asıl işverenin kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı alacaklardan sorumlu olup olmayacağı veya ihbar önelinin asıl işveren yönünden hangi süre belirlenebileceği tartışılabilir.

Bu konuda doktrinin ağırlıklı olarak kabul ettiği görüşe göre, alt işveren işçisinin çalışmaya başladığı tarih dikkate alınarak asıl işverenin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir²⁰⁷.

Farklı bir görüş ise işçilik alacağına hak kazanmanın asıl işverene verilen hizmet esnasında gerçekleşmesinin yeterli olabileceğini ancak bahsi geçen işçilik alacağının asıl işverende bulunan süre ile oranlı olarak ödenmesinin de düşünülebileceğini ileri sürmektedir²⁰⁸.

Kanaatimizce bu konuda çözüm üretebilmek için normun getiriliş amacı nezdinde yoruma gidilmesi gereklidir. İş Kanunu m. 2/6 asıl işverenin “alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak” şeklinde ibare içermektedir. Madde metninden asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerindeki çalışmalarına ilişkin olduğu anlamı çıkmaktadır. Madde gerekçesinde bu düzenlemeye ilişkin asıl işverenin “alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı²⁰⁹” olarak sorumlu olduğu yer almaktadır. İş Kanunu m. 2/6’nın içeriği ve gerekçesi incelendiğinde normun konuluş amacının asıl işveren işyerinde çalışan işçinin bu çalışma dönemi ve işyeri yönünden haklarının korunması olduğu görülmektedir. Bu bakımdan işçinin çalışmasıyla kazandığı haklar yönünden asıl işverenin kendi dönemi süresince müteselsil olarak sorumlu olduğu tartışmasızdır.

²⁰⁷ Esener, İş Hukuku, s. 79; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 69; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 131; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 39; Ekmekçi/Yiğit, s. 154; Çankaya/Çil, s. 59; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 35; Senyen-Kaplan, s. 36; Aykaç, s. 312; Korkusuz, s. 225; Boydak, Rücu, s. 234.

²⁰⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75-76.

²⁰⁹ Gerekçe için bkz. www.tbmm.gov.tr.

Feshe bağılı alacaklar yönünden ise asıl işverenin alt işveren işçisinin işyerinde görev aldığı sürede katma değer elde ettiği göz önünde tutularak bir çözüm üretilmesi normun düzenleme amacına daha yakın gözükmeştir. Dolayısıyla bu ihtimalde işçi asıl işveren iş yerinde bir yılı doldurmadıysa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti talep edemeyecektir. Aynı şekilde işçi bir yılı doldurmasa da asıl işveren işyerinde geçen süreye göre belirlenecek ihbar öneline göre ihbar tazminatını asıl işverenden talep edebilecektir. Zira borçlular arasında müteselsil olarak sorumlu olunan tutarların farklı olması mümkündür. Bu durumda asıl işveren ihbar tazminatından alt işveren işçisinin işyerinde çalıştığı süreye göre sorumlu tutulabilecek, bu tutarı aşan ihbar tazminatından sadece alt işveren sorumlu olacaktır.

V. Değişen Alt İşverenler ve Zincirleme Alt İşverenlikte Müteselsil Sorumluluk

A. Değişen Alt İşverenler Arasında İşyeri Devrinin Varlığı

Bir işçinin asıl işveren işyerinde çalıştığı süre zarfında birden fazla alt işveren bünyesinde çalışması olgusuna uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Özellikle Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen hizmet alımlarında alt işveren işçileri ihaleyi kazanan yeni alt işveren bünyesinde çalışmalarını sürdürebilmektedir²¹⁰. Bu şekilde tezahür eden süreçte alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarıyla ilgili doğacak sorumluluğun belirlenmesi kritik öneme sahiptir. Bu durum aynı zamanda rücu hakkını ve kapsamını da ilgilendirmektedir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde olması beklenen asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme sona erdikten sonra alt işverenin işçileriyle birlikte işyerinden ayrılmasıdır²¹¹. Zira alt işveren bir işveren olarak işçileriyle birlikte asıl işverene hizmet verir. Alt işveren işyerini terk ettikten sonra asıl işverenin yeni bir alt işveren

²¹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 72; Ekmekçi/Yiğit, s. 227.

²¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238; Çankaya/Çil, s. 88; Aykaç, s. 337; Bedük, s. 190; Yargıtay 9. HD, 2018/7096 E, 2021/925 K, 14.01.2021, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 24.05.2021.

ile anlaşması ve yeni alt işverenin kendi işçileriyle asıl işverene hizmet vermesi ihtimalinde işyeri devri söz konusu olmayacaktır²¹².

Bu konuda bir diğer ihtimal de alt işverenin asıl işverenle olan hukukî ilişkisinin sona ermesiyle işçilerin iş sözleşmesini feshetmesidir. Burada alt işveren fesih bildiriminde bulunabileceği gibi işçinin açacağı davada fesih iddiası ileri sürmesi fesih olgusunun incelenmesini gerektirecektir. Alt işveren fesih bildiriminde bulunmamakla birlikte kıdem ve ihbar tazminatı ödemişse somut olayda fesih bulunduğu kabul edilebilir²¹³. Bu ihtimalde alt işveren işçileri feshe bağlı alacaklar yönünden de asıl işverene başvuruda bulunma hakkına sahip olacaktır²¹⁴. Bu iki ihtimal bakımından somut olayda öncelikli olarak belirlenmesi gereken alt işveren işçilerinin iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği olacaktır. Zira fesih söz konusu ise alt işveren işçileri müteselsil sorumluluk hükümleri talep temeliyle asıl işverene de işyerinde çalışma süresince doğan işçilik alacakları yanında feshe bağlı alacaklar yönünden başvuru yapabilir. Bunun yanında alt işveren işçisinin iş sözleşmesi feshedilmiş ancak işçiler yeni alt işveren bünyesinde çalışmaya başlamışsa burada artık yeni bir iş sözleşmesi söz konusu olacaktır²¹⁵.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenin anlaşma sağladığı yeni alt işveren bünyesinde, herhangi bir kesinti olmadan çalışmaya devam etmesi durumunda ortaya yoruma muhtaç bir hukukî durum çıkmaktadır. Bu olasılıkta alt işveren işçileri asıl işveren işyerinde farklı bir alt işveren bünyesinde olsa dahi çalışmaya devam etmektedir.

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, asıl işverenle alt işveren arasındaki hukukî ilişki sona ermekte, bunu müteakip asıl işveren başka bir alt işverenle anlaşma imzalamaktadır. Bu durumda alt işveren bünyesinde çalışan işçilerin aralık vermeden çalışmaya devam etmeleri için hukukî çözüm üretilmesi ihtiyacı doğmaktadır. Zira alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarının korunması iş

²¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238-239; Çankaya/Çil, s. 87; Aykaç, s. 337.

²¹³ Çil, İlke Kararları, s. 165.

²¹⁴ Çankaya/Çil, s. 92; Güler, s. 137; Aykaç, s. 337; Bedük, s. 190.

²¹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 73; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 239; Çankaya/Çil, s. 92; Aykaç, s. 338; Korkmaz/Alp, s. 93.

hukukunun temel prensiplerinin de bir gereğidir. Asıl işveren, alt işveren ve yeni alt işveren arasında herhangi bir hukukî işlemin bulunmadığı olasılıkta asıl işveren ile alt işveren arasında ilişki sona ereceğinden devreye giren yeni alt işveren yönünden sözleşme devri gibi bir husus söz konusu olmayacaktır. Alt işverenler arasında herhangi bir hukukî işlem yapılmadığında da anlaşması sona eren alt işveren asıl işveren işyerinden ayrılacak ve yeni alt işveren hizmet vermeye başlayacaktır. Alt işveren işçilerinin kesintisiz olarak ve önceki alt işveren tarafından fesih işlemi yapılmadan yeni alt işverenle de çalışmaya devam etmesi durumunda işçiler yönünden çözüm üretilmesi gerekmektedir.

Doktrinde ağırlıklı görüş, alt işverenlerin değişmesinde hukukî işlem bulunmaması durumunda yeni alt işverene bağlı olarak çalışmasını sürdüren işçiler yönünden işyeri devri kurallarının uygulanması gerektiği yönündedir²¹⁶. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir²¹⁷. Bazı yazarlar alt işverenler arasında örtülü hukukî işlem olduğu görüşündedir²¹⁸. Bir diğer grup yazar ise asıl işvereni hukukî işlemin tarafı yapmakta alt işverenle ilişki sona erdikten sonra yeni alt işveren gelene kadar işçilerin asıl işveren işçisi olduğunu kabul etmektedir²¹⁹.

Bu noktada İş Kanunu m. 6'da işyeri devri ile ilgili düzenleme kapsamında yer alan hukukî işlem kavramının irdelenmesi gerekecektir. Hukukî işlemin yorumu, işyeri devri bakımından zorunlu olup olmadığı sorunun çözümü için önem

²¹⁶ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 73; Fevzi Demir, Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009, s. 85-86 (İnceleme); Ekmekçi/Yiğit, s. 227; Güleşçi, s. 256; Aykaç, s. 341; Korkmaz/Alp, s. 92; Bedük, s. 191; Barış Duman, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 103; Karşı görüş için bkz., Gülsevil Alpagut, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi, Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi-İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 297; Güler, s. 137; Halûk Hâdi Sümer, Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009, s. 110; Yazar değişen alt işverenler bünyesinde çalışmaya devamda yeni bir iş ilişkisinin başladığını ileri sürmektedir; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 240: Yazarlar işyeri devrinin işçinin haklarının korunması bakımından uygun olduğunu, ancak alt işverenlikte işyeri devri olmadığını, alt işverenin işi üstlendiğini, işçilerin haklarının korunması bakımından Borçlar Kanunu m. 205 uyarınca sözleşme devri ile çözüm üretilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

²¹⁷ Yargıtay 9. HD, 2021/635 E, 2021/6194 K, 15.03.2021; Yargıtay 9. HD, 2016/33661 E, 2020/17798 K, 08.12.2020; Yargıtay HGK, 2017/2335 E, 2020/755 K, 13.10.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 24.05.2021.

²¹⁸ Şahlanan, s. 472; Çankaya/Çil, s. 88.

²¹⁹ Güleşçi, s. 257; Dn. 307'deki yazarlar; Göktaş, s. 100.

arz eder. İş Kanunu m. 6 işyeri devrini hukukî işleme dayandırmıştır. İş Kanunu m. 6 normunun koruma amacının işyeri devrinin bulunduğu durumda işçilerin kazanılmış haklarının güvence altına alınması olarak söylenebilir²²⁰. İş Kanunu m. 6'da yer alan düzenleme işyeri devrinde devreden ile devralan arasında hukukî ilişki bulunması gerektiği şeklinde lafza sahiptir²²¹. Bununla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında, hukukî işlem olgusunun geniş yorumlanması gerektiğine hükmedilmektedir. Divan kararlarında devir sonucunda işçiler çalışmaya devam ediyorsa, diğer bir deyişle iş sözleşmeleri korunuyorsa devir sonucunda işyeri kesintiye uğramadan faaliyetini sürdürmekteyse ve işyerinin ekonomik kimliğinin birliği korunuyorsa işyeri devri hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır²²². Gerek Adalet Divanı gerekse de Avrupa ülkelerinde işyeri devri durumunda hukukî işlemin gerekli olmadığı yönünde uygulama gelişmiştir²²³.

Değişen alt işverenler yönünden değerlendirme yapıldığında alt işveren işyerinden çıkmış olmasına rağmen işçiler kesinti olmadan yeni alt işverende çalışmaya devam ettiğinde işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanması gereklidir. İş Kanunu m. 6'nın lafzı ile bağlı kalınarak işlem yapıldığında işçiler yeni alt işveren bünyesinde çalışmaya devam ettiğinde yeni bir iş ilişkisi kurulmuş gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu ihtimal, kötü niyetli uygulamaları beraberinde getirecektir²²⁴.

Değişen alt işverenler arasında hukukî ilişki bulunsun veya bulunmasın fesih söz konusu değilse işyeri devri hükümlerine göre çözüm üretilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu olasılıkta işçi kesintisiz olarak yeni alt işverenle çalışmaya devam

²²⁰ **Kübra Doğan Yenisey**, İşyeri Devri Bakımından İşyeri Kavramı, Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi-İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 130 (İşyeri Devri); **Süzek**, İş Hukuku, s. 209; **Alpagut**, İşyeri Devri, s. 228; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 213; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, s. 149.

²²¹ **Doğan-Yenisey**, İşyeri Devri, s. 134.

²²² **Doğan-Yenisey**, İşyeri Devri, s. 134; **Durmuş Özcan**, Uygulamalı İş Davaları, Bireysel ve Toplu İş Hukuku Davaları, İş Yargılaması Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 242; **Halûk Hadi Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, Yedinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 85 (İş Hukuku).

²²³ **Doğan-Yenisey**, İşyeri Devri, s. 135; Yazar Divan kararları ile diğer Avrupa ülkelerindeki uygulamaları detaylı bir şekilde incelemiştir. Buna göre devreden ile devralan arasında doğrudan bir hukukî ilişkinin şart olmadığı kabul edilmektedir.

²²⁴ **Doğan-Yenisey**, İşyeri Devri, s. 136.

ettiğinde işyeri devrinin getirdiği hukukî sonuçlar ile kazanılmış hakları güvence altına alınmış olacaktır. Zira işçi yönünden bakıldığında işyeri aynıdır. İşçi işyerinde çalışmasına kesinti olmadan devam etmektedir. Fiili durum ve normun getiriliş amacı ile iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi birlikte değerlendirildiğinde varılması gereken sonuç işyeri devri kurallarının bu tip fiili durumlara uygulanması gerekliliğidir. Bu kabul doğrultusunda da hukukî işlem olmasa da değişen alt işverenler arasında İş Kanunu m. 6 uyarınca müteselsil sorumluluk doğacaktır.

B. İşyeri Devrinin Bulunduğunun Kabulü Durumunda Alt İşverenler Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

1. Genel Olarak

Değişen alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunduğu kabul edildiği olasılıkta alt işverenlerin sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. İş Kanunu m. 6, işyeri devri tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceğini düzenlemiştir. Maddede, devralan işverenin hizmet süresine ilişkin alacak hesaplarında işçinin devreden işveren bünyesinde işe başladığı tarihin esas alınacağı yer almaktadır. Düzenleme incelendiğinde; işyeri devrinin devir tarihindeki iş sözleşmelerine etkisi iş sözleşmelerinin kendiliğinden, başkaca bir işleme gerek olmadan devralan işverene geçme olarak gözükmektedir. Bu noktada tarafların iradesinin sonuca etkisi bulunmamaktadır. Taraflar istemese de işyeri devri ile iş sözleşmeleri devralan işverene otomatik olarak tüm hak ve borçlarıyla geçmektedir²²⁵. Söz konusu kural emredici niteliğe sahiptir. Devir ilişkisinin tarafı işverenler tarafından bu maddeye aykırı düzenleme yapılamaz. Kanun gereği

²²⁵ **Ercüment Özkaraca**, İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 170; **Mustafa Kılıçoğlu**, Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 221; **Alpagut**, İşyeri Devri, s. 228; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 89; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 221; **Erol Akı**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Mart 2013, s. 8-9; **Narmanlioğlu**, İş Hukuku, s. 154; **Taşkın**, s. 417.

kendiliğinden geçiş söz konusudur. Devir halinde mevcut olmayan iş sözleşmeleri bu kapsamda düşünülemez²²⁶.

İş Kanunu m. 6/3 devreden işveren ile devralan işverenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenleme getirmiştir. Maddede devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gerekli olan borçlardan devir işleminin taraflarının müteselsil olarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla işyeri devrinden kaynaklanan müteselsil sorumluluk İş Kanunu m. 6'da sınırlandırılmıştır.

İş Kanunu m. 6'daki müteselsil sorumluluk hükmü uyarınca işçilik alacaklarından doğan sorumlulukların yorumlanması gerekecektir. Yorum yapılırken işçilik alacaklarında ayırma gidilmesi daha uygun olacaktır. Değişen alt işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları işçilik alacakları, iş ilişkisinin devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde doğan alacaklar ayrımı yapılarak incelenecektir.

2. İş İlişkisi Süresince Doğan İşçilik Alacakları

Devir tarihinde muaccel olmuş işçilik alacaklarından müteselsil olarak sorumluluk düzenlemeye yer almaktadır. Bu alacaklar alt işveren işçisinin ücreti, ücret ekleri, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, prim, ikramiye, toplu iş sözleşmesi kaynaklı ücret ve ücret ekleri, aynı menfaatler vb. tüm işçilik alacakları olarak kabul edilebilir²²⁷. Bu başlık yönünden önemli olan işyeri devri tarihinde alacakların muaccel olmuş olmasıdır.

İş Kanunu m. 6 düzenlemesi sorumlu tutulan alacakları hizmet süresine esas olacak şekilde düzenlememiştir²²⁸. Bu durumda devir anında muaccel olan alacağın hizmet süresine bağlı olup olmadığının bir önemi yoktur.

Fazla çalışma alacağı ile ilgili olan bir görüş devir anında müteselsil olarak sorumlu olunan alacakların hizmet süresi esas alınarak belirlenmesi gerektiğini,

²²⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 89; Özkaraca, s. 171.

²²⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 214; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 278; Ekmekçi/Yiğit, s. 223; Taşkın, s. 417.

²²⁸ Özkaraca, s. 180.

fazla çalışma yönünden işverenlerin kendi dönemiyle sorumlu olduğunu, fazla çalışma alacağının hizmet süresi esas alınarak belirlenmediğini ileri sürmektedir²²⁹.

Aksi bir görüş ise işyeri devrinden kaynaklanan müteselsil sorumluluğun hizmet süresinin esas alındığı haklara özgülenemeyeceğini, esas alınması gereken ölçütün devir tarihinde alacağın muaccel olup olmaması olduğunu belirtmiştir²³⁰.

İş Kanunu m. 6/3 devir anında hakkın muaccel olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu bağlamda kanaatimizce işyeri devrinin kabul edildiği hukukî olgunun mevcut olması durumunda devir anında muaccel olan işçilik alacağının olması müteselsil sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmelidir. Devir anında temerrüt olgusunun varlığı da şart değildir. Hakkın muaccel olması yeterlidir.

3. İş İlişkisinin Sona Ermesine Bağlı Doğan Alacaklar

İşyeri devrinden doğan müteselsil sorumluluk kapsamında iş ilişkisinin sona ermesine bağlı alacakların ayrı incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada feshe bağlı alacak kavramı kullanılmaktadır. Yıllık izin de bu kapsamda genellikle feshe bağlı alacaklar kapsamında kabul edilmektedir. Ancak yıllık izin iş ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde doğmaktadır. Bu bağlamda bu başlık altında incelenecek alacaklar yönünden iş ilişkisinin sona ermesine bağlı alacak kavramının kullanılması daha doğru olacaktır.

İş hukukunda bazı haklar iş ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu alacaklar feshe bağlı olarak doğabileceği gibi fesih olmasa da doğabilir. En temel feshe bağlı haklar, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı olarak kabul edilebilir. Yıllık izin ücreti ise İş Kanunu m. 59 uyarınca fesih ve diğer nedenlerden iş sözleşmesinin sona ermesi ile işçinin bakiye kalan izin gününün bulunması halinde doğar.

²²⁹ Cevdet İlhan Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 144; yazar görüşünü Yargıtay'ın bu konuda verdiği bir karara dayandırmıştır.

²³⁰ Özkaraca: s. 180; Ekmekçi/Yiğit, s. 223; Hatice Karacan Çetin, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 161.

İşyeri devrinde iş sözleşmeleri sona ermeden devralan işverene geçmektedir. Buna göre işyeri devrinde fesih olmadığından ötürü kıdem tazminatı dışındaki feshe bağlı alacakların doğmuş olduğundan bahsetmek mümkün olmaz. Zira İş Kanunu m. 6/3 devir anında muaccel olmuş alacaklar yönünden müteselsil sorumluluk düzeni getirmiştir. Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14'üncü maddesi yönünden inceleme yapılmalıdır. Bu durumda ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı devir anında muaccel alacaklar olmadığından devreden işveren yönünden müteselsil sorumluluk kapsamında yer almaz²³¹.

Aynı şekilde işyeri devri öncesinde veya devir anında işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde devralan işveren yönünden sorumluluk doğmayacağı söylenebilecektir²³². Zira devir anında iş sözleşmesi feshedilmiş olduğundan devralan işverene geçiş sağlanamayacaktır. Buna göre de devralan işveren ihbar tazminatından sorumlu olmayacaktır. Bununla birlikte işyeri devri sonrasında iş sözleşmesinin devralan işveren tarafından feshedilmesi durumunda ihbar tazminatından sadece devralan işveren sorumlu olacaktır²³³. Bu olasılıkta devir anında muaccel olmuş bir ihbar tazminatı bulunmamaktadır. Dolayısıyla devreden işveren yönünden ihbar tazminatından sorumluluk söz konusu olmaz.

Yıllık izin işçinin aslen dinlenmesini amaçlayan bir haktır. Anayasa kaynaklı dinlenme hakkının İş Kanunu'ndaki görünümü yıllık izin düzenlemeleridir. Yıllık izin işçi tarafından izin şeklinde kullanılmalıdır. Yıllık izin ücret olarak satın alınamaz. İşçi yıllık iznini dinlenmek için kullanmalıdır. Kanun bu sonucu amaçlamıştır. Kaldı ki izinde çalışma yasağı ile ilgili düzenleme bu amacı vurgulamaktadır.

²³¹ Süzek, İş Hukuku, s. 214; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 279; Ekmekçi/Yiğit, s. 223; Özkaraca, s. 188; Güler, s. 139.

²³² Özkaraca, s. 189; Yargıtay 9. HD, 2020/5000 E, 2021/2072 K, 25.01.2021; Yargıtay 9. HD, 2018/7096 E, 2021/925 K, 14.01.2021; Yargıtay 9. HD, 2016/34544 E, 2020/19426 K, 21.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 27.05.2021.

²³³ Özkaraca, s. 189; Ekmekçi/Yiğit, s. 224; Güler, s. 139.

İş Kanunu m. 59/1 yıllık iznin iş ilişkisi sona erdikten sonra paraya dönüşebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda bakiye kalan yıllık izin günlerinin para olarak talep edilebilmesinin tek yolu iş ilişkisinin sona ermesidir. İş Kanunu m. 6'daki şekilde işyeri devrinde iş sözleşmeleri sona ermediğinden devir anında muaccel olmuş bir yıllık izin ücreti bulunmaz. Bu itibarla yıllık izin ücreti devreden işverenden işyeri devri kurallarına dayanılarak talep edilemez²³⁴.

Bu konuda değinilmesi gereken iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, devirden önce hak kazanılmış olmakla birlikte işçiye kullanılmayan yıllık izinlerin müteselsil sorumluluk kapsamında olduğunu kabul etmektedir²³⁵.

Bir diğer görüş ise devreden işverenin asıl olarak yıllık izin ücretinden sorumlu olması ile devir tarihi itibarıyla hak kazanılan ve kullanılmamış yıllık izin ücretinden devreden işverenin de iki yıl süreyle müteselsil sorumlu olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²³⁶.

Kanaatimizce İş Kanunu m. 6 ve 59 kapsamındaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde devir anında yıllık izin ücreti adı altında bir işçilik alacağının bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu durumda devralan işveren devir tarihi sonrasında işçiye karşı bakiye yıllık izin ücretinden sorumlu tutulmalıdır. Bu gibi bir örnekte işyeri devri hükümleri doğrultusunda müteselsil sorumluluk ilişkisi kurulduğu söylenemez.

Önemle vurgulamak gerekir ki, işyeri devrinin bulunduğu olasılıkta devralan işverenin sorumluluğu belirlenirken işçinin tüm hizmet dönemi esas alınarak yıllık izin hesabı yapılmalıdır. Devralan işveren bünyesinde bir yıllık bekleme süresinin dolmuş olması gerekmemektedir²³⁷. Örneğin işçi 6 aydır bir işyerinde

²³⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s. 214; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, s. 90-91; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 279; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, s. 154; **Özkaraca**, s.191-192; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 224; **Güler**, s. 141; Yargıtay 9. HD, 2017/19768 E, 2020/18518 K, 15.12.2020; Yargıtay 9. HD, 2016/35364 E, 2020/18083 K, 10.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 27.05.2021.

²³⁵ **Ercan Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, C. I, s. 313.

²³⁶ **Özkaraca**, s. 193, Dn. 74'teki yazar.

²³⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s. 214; **Özkaraca**, s. 193.

çalışmaktayken işyeri devri olduğunda, devralan işveren bünyesinde ayrıca 1 yıl çalışması gerekmeyecek, devir tarihinden 6 ay sonra yıllık izne hak kazanacaktır.

Kıdem tazminatı feshe bağlı alacaklardan birisidir. Uygulamada en çok uyuşmazlık çıkan alacak kalemlerinin başında gelmektedir. Kıdem tazminatının sosyal bir yönü de bulunmaktadır. Bunun sonucunda gerek yasal düzenleme gerekse de yargı kararlarında kıdem tazminatı detaylı düzenleme ve incelemelere konu olmuştur.

Kıdem tazminatından doğan alacak hakkı İş Kanunu m. 6/3'te düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında değildir. İşyeri devrinde iş sözleşmeleri devralan işverene otomatik geçmektedir. Fesih söz konusu olmaz. Bu noktada kıdem tazminatı ile ilgili 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinin irdelenmesi gerekecektir.

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14/2 fıkrası uyarınca işyeri devrinde asli sorumlu devralan işveren olup işçinin tüm hizmet dönemi yönünden kıdem tazminatını ödemekle yükümlüdür. Devreden işveren yönünden maddede sınırlı sorumluluk öngörülmüştür. Buna göre devreden işveren işçiyi çalıştırdığı süre ve devir anındaki ücret seviyesi ile sorumlu tutulmuştur²³⁸. Yargılama esnasında devralan işveren işçinin devir tarihinden önceki dönem yönünden devreden işverene başvurması gerektiğini ileri süremez.

C. Değişen Alt İşverenler Arasında Müteselsil Sorumluluğun Süresi

Değişen alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunduğu kabulü durumunda İş Kanunu m. 6 uyarınca devreden işveren yönünden müteselsil sorumluluk süresi iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Bu süre devir tarihinden itibaren başlamaktadır. İki yıllık süre hak düşürücü niteliktedir²³⁹.

²³⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 215; Ekmekçi/Yiğit, s. 224; Taşkın, s. 419.

²³⁹ Yargıtay 9. HD, 2019/6669 E, 2021/2742 K, 28.01.2021; Yargıtay 9. HD, 2019/7067 E, 2019/19039 K, 04.11.2019; Yargıtay 22. HD, 2016/22051 E, 2019/14051 K, 25.06.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr; erişim tarihi: 27.05.2021.

Alt işverenlerin değişmesi ile devreden alt işveren devir tarihinden itibaren iki yıl boyunca müteselsil sorumlu olmaya devam edecektir. Bu noktada birden fazla alt işveren bünyesinde işçinin çalışması durumunda sorumluluk düzeninin ne şekilde olacağının açıklanması gerekmektedir. Bu olasılıkta İş Kanunu m. 6 uyarınca her bir devreden alt işveren devir tarihinden itibaren iki yıl boyunca işçiye karşı müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Son alt işveren ise işçinin tüm çalışma döneminden sorumlu olacaktır.

D. Zincirleme Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

Alt işverenlerin, üstlendiği işin bir bölümünü başka işverenlere devrettiği örnekler uygulamada görülmektedir. Bu ihtimalde müteselsil sorumluluğun ne şekilde ortaya çıkacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş alt işverenin üstlendiği işi başkasına devrettiğinde yasada yer alan unsurların da bulunması halinde devredilen işverenin alt işveren olarak kabul edilebileceğini ileri sürmüştür, bu tip hukukî ilişkilerin zincirleme asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak kabul edileceğini vurgulamıştır²⁴⁰.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşte ise alt işverenin üstlendiği işi başka bir işverene verebileceğini, ancak asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi ile ilgili getirilen sınırlamalar doğrultusunda bu tip bir olasılığın çok mümkün olmadığını belirtmiştir²⁴¹.

Başka bir görüşte ise alt işverenin işin bir kısmını devri için asıl işverenin onayının gerektiğini, asıl işin bir bölümünde alınan işin başka bir işverene verilemeyeceğini, aksi durumda uzman olarak alınan işte uzmanlık bulunmadığı gibi bir durumun yaşanabileceğini ileri sürmüştür²⁴². Aynı yazar yardımcı işlerin asıl işverenin rızasıyla bölünerek başka bir işverene verilebileceğini belirtmiştir.

²⁴⁰ Canbolat, s. 74.

²⁴¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 70-71.

²⁴² Akyiğit, Fark, s. 17; Benzer görüş için bkz., Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 218; Sarper Süzek, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 27/2010, s. 940-941: Yazar, uzmanlığı yeterli olan alt işverenin teknik gerektiren özellikli bazı konularda, istisnai olarak ve muvazaa söz konusu olmamak kaydıyla, alt işverenin diğer alt işverene iş verilebileceğini ileri sürmüştür.

Bunun yanında asıl işverenden iş alan ilk alt işverenin de işçi çalıştırıyor olması gerekmektedir.

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin bir kısmını bölerek başka bir işverene vermesi halinde en tepedeki asıl işverenle alt işverenin alt işvereni olarak kabul edilecek işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluk doğup doğmayacağı önem arz etmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş bu durumda zincirleme sorumluluğun söz konusu olacağını, her işverenin kendinden sonra gelen alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumlu olacağını ileri sürmüştür²⁴³. Bu görüşe benzer bir görüşte ise zincirleme sorumluluğun kabul edilmesinin isabetli olacağı, aksi durumda asıl işverenin sorumluluğunun işçi çalıştırmayan bir işverene verilir kanuna karşı hile yapılabileceği, süreçte asıl işverenin sorumlu tutulmasının alt işveren işçisinin emeğinden yararlanma temeline dayandığı vurgulanmıştır²⁴⁴. Öte yandan bu görüş aynı zamanda, zincirleme alt işverenlikte asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmaması, en üstte yer alan işverenin ihale veren konumunda olması nedeniyle zincirleme sorumluluk kurulmasının hukuken isabet taşımayacağını ileri sürmüştür.

Yargıtay müteselsil sorumluluğu bertaraf amacı içeren zincirleme devirlere ilişkin muvazaa kararı vermekle birlikte alt işverenin işi verdiği diğer alt işvereni de müteselsil olarak sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmektedir²⁴⁵. Yargıtay bu kararında müteselsil sorumluluğu bertaraf amacıyla fiili bir devir işlemi içermeyen, salt işçi temini amacı taşıyan zincirleme işlemlerde, işçinin bordrosunun gözüktüğü şirketin sorumlu kabul edilmemesinin doğru bir uygulama olmayacağını vurgulamıştır.

Kanaatimizce İş Kanunu m. 2/6 ve 2/7’de yer alan düzenlemeler zincirleme alt işverenlik kurulmasını büyük ölçüde sınırlamış durumdadır. Asıl işin bölünmesine ilişkin getirilen sınırlandırmalar alt işverenin uzmanlığı temel alınarak

²⁴³ Canbolat, s. 74; Bozkurt-Yüksel, s. 51.

²⁴⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 71.

²⁴⁵ Yargıtay 9. HD, 2012/31954 E, 2014/29769 K, 15.10.2014, www.legalbank.net, erişim tarihi: 31.05.2021.

aldığı işin bir kısmının başka bir alt işverene verilmesini engelleyecektir. Bunun yanında İş Kanunu m. 2/6 uyarınca alt işveren asıl işveren işyerinde işi kendi işçileriyle yürütmelidir. Her ne kadar İş Kanunu m. 3 uyarınca asıl işveren işyeri alt işveren yönünden de işyeri kabul edilmektedir. Ancak bu sözleşme süresince geçerli olup asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaayı önleme amacı olan prosedürel bir işlemdir. İşyeri asıl işverene aittir. Bu durumda alt işverenin aldığı işi bölerek başka bir alt işverene vermesi asıl işverene ait işyerinde sözleşme tarafı olmayan üçüncü bir kişinin de çalışması sonucunu doğuracaktır. Bu da asıl işverenin onayı olmadan mümkün olmayacaktır. Asıl işverenin onay verdiği ve yardımcı iş niteliğindeki işler için alt işverenin başka alt işverenle çalışması kabul edilebilir. Bu olasılıkta zincirleme sorumluluk hükümlerine göre çözüm üretilmesi gerekecektir. Dolayısıyla asıl işverenle alt işveren arasında, alt işverenle diğer alt işveren arasında zincirleme müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Öte yandan asıl işin alt işverene verilmesi bakımından İş Kanunu m. 2/6 ve 2/7 hükümlerinin bu işleme cevaz vermediği anlaşılmaktadır.

Bu konuda vurgulanması gereken bir diğer konu asıl işveren alt işveren ilişkisi kuran sözleşmelerde yer alan devir yasaklarının etkisi olmalıdır. Gerçekten de uygulamada asıl işverenler sözleşmelere alt işverenin işi başka alt işverene veremeyeceğine dair hükümler koymaktadır. Bu durumda alt işverenin işi başka bir alt işverene vermesinin sorumluluk düzenini ne şekilde etkileyeceği açıklanmalıdır. Bu konu ile ilgili ileri sürülen bir görüşte sözleşmelerde devir yasağı bulunmasının zincirleme sorumluluğu kesmeyeceği, sorumluluğun alt işveren işçilerine karşı devam edeceği, müteselsil sorumluluğun emredici nitelikte olduğu, sözleşmelerde yer alan bu tip hükümlerin ancak iç ilişkide etkili olacağı belirtilmiştir²⁴⁶.

Bir diğer tartışmalı konu Alt İşverenlik Yönetmeliği ile getirilen düzenlemeden doğmaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 11/4'te asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin üstlendiği işi bölerek başka bir işverene veremeyeceği düzenlenmiştir. Doktrinde²⁴⁷ haklı olarak eleştirilen bu düzenleme

²⁴⁶ Canbolat, s. 75.

²⁴⁷ Ekonomi, Sayısal Esneklik, s. 12; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 70; Aykaç, s. 116.

uygulanabilir değildir. Zira İş Kanunu'nda bu yönde bir sınırlama yoktur. Yönetmelik İş Kanunu'nun getirdiği sınırları aşar nitelikte düzenleme getirmiştir.

§4. İŞÇİLİK ALACAĞININ İFASINDAN ÖNCE BORÇLULAR ARASI İLİŞKİLER

I. Borçluların Davranışı ile Diğer Borçluların Durumunu Ağırлаştıramaması

Borçlar Kanunu m. 165, müteselsil sorumluların kendi davranışlarıyla diğer borçluların durumunu ağırлаştıramayacağını düzenlemiştir. Kural olarak müteselsil sorumlular alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur. Bunun yanında borçlu davranışlarıyla kendi durumunu ağırлаştıracakken diğer borçluların durumunu ağırлаştırmamasına kanun izin vermemiştir. Bu durumun istisnası ise kanun veya sözleşme ile aksinin belirlenmesi halidir²⁴⁸.

Borçlar Kanunu m. 165 kapsamındaki kuralın borçlular yönünden çeşitli hukukî sonuçları bulunmaktadır. Bilindiği üzere alacaklı müteselsil sorumluluğun bulunduğu bir hukukî ilişkide borçlulardan dilediğine başvuru yapabilmektedir. Borçlulardan birine başvuru yapıldığı olasılıkta ilgili borçlunun ortak savunmaları ileri sürmemesi nedeniyle açılan davayı kaybetmesi durumunda diğer borçlular bu sonuçtan etkilenmeyecektir. Alacaklı mahkeme kararı olmasına rağmen diğer borçlulara ancak ayrıca dava açma yoluyla başvurabilecektir. Diğer borçlular ortak savunmaları ileri sürerek aleyhe hüküm elde edilmesine engel olabilir²⁴⁹. Bu duruma örnek olarak zamanaşımı defi verilebilir. Müteselsil sorumlu olan asıl işveren veya alt işveren davada zamanaşımı defi ileri sürmeyerek daha yüksek bir tutar ödemek durumunda kalabilir. Öte yandan işçinin diğer borçlulara dava açmaması olasılığında borcu ödeyen borçlunun rücu hakkı kapsamı değerlendirilirken ortak defi ve itirazların ileri sürülmemesi hususu göz önünde tutulacaktır.

²⁴⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 470; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 628; İnan, s. 419; Eren, Borçlar Genel, s. 1232; Hatemi/Gökyayla, s. 347; Reisoğlu, s. 352.

²⁴⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 470; Güler, s. 67.

Müteselsil sorumlular başka davranışlar sergilemek suretiyle de kendi durumlarını ağırlaştırabilir. Örneğin sözleşme kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan cezai koşulu kabul etme, faiz ödemeyi kabul etme, faiz tutarının artırma, borcun miktarı artırma, vadeyi öne çekme, zamanaşımından feragat etme gibi sonuçlar doğuracak irade borçlu tarafça ortaya konabilir. Bu durumda hukukî sonuç bu davranışı ortaya koyan borçlu yönünden doğar. Aynı zamanda alacaklıya bu davranış nedeniyle yapılan fazla ödemeler rücu alacağı kapsamı dışında kalır²⁵⁰.

Bunun yanında üçüncü bir örnek olarak borçlunun davranışı ile sözleşmeyi ihlal etmesi verilebilir. Borçlu davranışlarıyla sözleşmeyi ihlal edebilir. Sözleşmenin ihlal edilmesinin getirdiği bazı sonuçlar söz konusudur. Örneğin borç ihlali tazminat ödeme sonucu doğurabilir. Bu durumda tazminat sadece sözleşmeyi ihlal eden borçludan talep edilebilecektir. Benzer bir örnek de sonradan meydana gelen ifa imkânsızlığıdır. Borçlulardan birisi kusurlu olarak ifa imkânsızlığına sebep olmuşsa sorumluluk kendi üzerinde doğar²⁵¹.

Asıl İşveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk düzenlemesi kanundan doğduğundan borçluların davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaması kuralı uygulama alanı bulur.

Müteselsil sorumluların davranışlarıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı kuralının istisnaları bulunmaktadır. Öncelikli olarak müteselsil sorumlular aralarındaki imzalayacağı sözleşme ile aksi düzenleme getirebilir²⁵².

Borçlar Kanunu m. 165 kanun ile de kuralın aksine düzenleme getirilebileceğini düzenlemiştir. İnceleme konumuz gereği kanunla getirilebilecek düzenleme kısmının incelenmesi gerekmektedir. Zira asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk kanun ile doğmaktadır. Alt işveren işçiye işçilik alacakları ödemekle yükümlüdür. Aynı zamanda alt işveren sözleşmeyi ihlal etmesi nedeniyle işçisine tazminat ödemekle yükümlü olabilir. Örneğin eşit davranma

²⁵⁰ Oğuzman/Öz, C. II, s. 471; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 628; İnan, s. 419; Eren, Borçlar Genel, s. 1232; Reisoğlu, s. 352.

²⁵¹ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 628; Eren, s. 1232; Güler, s. 68.

²⁵² Oğuzman/Öz, C. II, s. 472; Eren, Borçlar Genel, s. 1232.

borcuna aykırı davranan bir alt işveren işçisine bu kapsamda tazminat ödemekle yükümlü kılınabilir. Bu durumda Borçlar Kanunu m. 165 uyarınca asıl işverenin bu tazminattan sorumlu olup olmayacağı tartışılmalıdır. İş Kanunu m. 2/6 getirdiği düzenleme ile müteselsil sorumluluğun doğmasında şart belirlememiştir. Diğer bir ifadeyle asıl işveren, alt işverenin işçilik alacakları ile ilgili sorumluluğuna kanunla dahil edilmiştir. Bu kapsamda işçiye karşı olan sorumlulukta asıl işveren alt işverenin eşitlik ilkesine aykırı davranış sergilemesi nedeniyle iş sözleşmesini ihlal ettiğini, burada alt işverenin bir davranışı ile diğer müteselsil sorumlunun koşullarını ağırlaştırdığını, Borçlar Kanunu m. 165 kapsamında asıl işverenin eşitlik ilkesine aykırı davranma nedeniyle doğan tazminattan sorumlu olmayacağını ileri süremeyecektir.

Bir diğer istisna da Borçlar Kanunu m. 154 uyarınca müteselsil sorumlulardan birisi için kesilen zamanaşımının diğer borçlular için kesilmiş sayılması halidir. Maddede zamanaşımını kesen hallere ilişkin ayırım yapılmamıştır. Buna göre borcu ikrar eden borçlunun fiilinin zamanaşımını kesmesi Borçlar Kanunu m. 165 kapsamında değerlendirilemez. Burada borçlunun fiili ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramamasının istisnai hali düzenlenmiştir²⁵³.

II. Defi ve İtirazların İleri Sürülmesi

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu borç ilişkilerinde defi ve itirazlar önem arz etmektedir. Defi bir savunma aracı olup başkası tarafından ileri sürülen hakkı yerine getirmekten kaçınmaya imkân vermektedir. Bu kaçınma durumu ileri sürülen hakkı belli bir oranda etkisiz hale getirebileceği gibi, hakkın sonuçlarını kısmen veya tamamen sınırlandırabilir, engelleyebilir veya tamamen ortadan kaldırma işlevi olarak da görülebilir²⁵⁴. Bu noktada talep edilebilir olmayan bir alacak hakkı bulunduğu söylenebilir. Zira hukukî sebep olmasa da alacak geçerli bir şekilde

²⁵³ Eren, Borçlar Genel s. 1233; Güler, s. 69.

²⁵⁴ Von Tuhr, s. 28, Eren, Borçlar Genel, s. 71, Oğuzman/Barlas, s. 325, Neslihan Çukadar, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 19.

doğmuştur²⁵⁵. Defi hakkının kullanılmasıyla alacaklı özel bir sebebe dayanarak borcu ifadan kaçınabilir.

İtiraz ise ileri sürülmüş olan hakkın doğmadığını, doğumuna engel olguların bulunduğunu veya sona ermiş olduğunu gösteren bir kavramdır²⁵⁶. İtirazda alacaklı tarafından ileri sürülen hakkın doğmadığını veya sona erdiğini gösteren olaylar ileri sürülmektedir.

Defi ile itiraz savunma araçları olmakla birlikte farklı niteliğe sahip hukukî kavramlardır. Defi bir hak olup ileri sürülmesi gerekmektedir. Borçlu bu hakkını kullanmama seçeneğine sahiptir. İtiraz ise bir olay olarak karşımıza çıkmaktadır. Olaydan tek taraflı vazgeçmek söz konusu olmaz. İtiraz hâkim tarafından resen göz önünde tutulmaktadır. Zira itiraz konusu olayda bir hakkın doğmadığı veya sona erdiği tartışılmaktadır²⁵⁷.

Borçlar Kanunu m. 164 müteselsil olarak sorumlu olan borçluların yapabileceği savunmalara ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde uyarınca müteselsil olarak sorumlu olan borçlular ortak ve kişisel defi ve itiraz ileri sürme hakkına sahiptir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde zamanaşımı defi ile ilgili özellik arz eden bir durum bulunmaktadır. Bu konuda Yargıtay'ın iş hukukuna bakan dairelerinin görüşünün irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Yargıtay uzun dönem asıl işveren ve alt işverenden birinin ileri sürdüğü zamanaşımı definin diğer borçluya da sirayet edeceğini kabul etmekteydi²⁵⁸. Yargıtay'ın bu içtihadında ileri sürdüğü gerekçe, müteselsil borçlulardan biri için kesilen zamanaşımının tüm borçlular için kesildiğine ilişkin kanuni düzenleme bulunması, davalılardan birisinin zamanaşımı defi ileri sürmesinin ortak defi olması, bu doğrultuda diğer borçlulara da sirayet etmesi olarak dikkat çekmektedir.

²⁵⁵ Von Tuhr, s. 28.

²⁵⁶ Eren, s. 75, Oğuzman/Barlas, s. 324, Çukadar, s. 20.

²⁵⁷ Eren, s. 76.

²⁵⁸ Yargıtay 9. HD, 30.05.2019, 2017/12074 E, 2019/12717 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 15.04.2021.

2020 yılında Yargıtay'ın 22 ve 9. HD'leri birleşmiştir. Bu birleşme sonrasında 22. HD kapatılmış olup iki daire arasındaki görüş farklılıklarına ilişkin ilke kararları Eylül 2020'de yayınlanmıştır. Asıl işveren ve alt işverenden birinin zamanaşımı defi ileri sürmesine ilişkin Yargıtay görüş değişikliğine gitmiştir.

Yargıtay'ın güncel görüşüne göre²⁵⁹; asıl işveren alt işveren arasında müteselsil sorumluluğun bulunduğu kabul görse de aralarındaki ilişkinin asıl borçlu ve kefil ilişkisine yakın olduğu, kefilin alacaklıya karşı garanti yükümlülüğü altında olduğu, bu nedenle asıl işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı definin sadece asıl işverenin yararlanabileceği, alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı definin ise asıl işverene sirayet edeceği, buna göre asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren sorumluluğunu aşmayacağı kabul edilmiştir²⁶⁰. Yargıtay'ın güncel görüşü sorunu çözmekten ziyade daha derinleştirecek niteliktedir. Zira bu görüşte, asıl işveren alt işveren arasındaki sorumluluk asıl borçlu kefil arasındaki ilişkiye benzetilmiştir. Kefalet asıl olarak ferî nitelikte bir sorumluluktur²⁶¹. Farklı düzenlemeler içermektedir. Müteselsil kefalet ise Borçlar Kanunu m. 586'da sıkı şekil şartlarına tabi kılınmıştır. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kanundan doğduğundan müteselsil kefalet ile benzerlik gösterdiğini söylemek güçtür. Bunun yanında Yargıtay teknik anlamda olmasa da kefilin alacaklıya karşı garanti yükümlülüğü altında olduğunu kararında belirtmiştir. Söz konusu ifade kanaatimizce isabetsizdir. Garanti yükümlülüğü bağımsız bir borçtur. Kefalette olduğu şekilde ferî nitelikte değildir. Yargıtay asıl işverenin zamanaşımı defi ileri sürmesinin alt işverene sirayet etmeyeceğini, alt işveren tarafından ileri sürülen zamanaşımı definin ise asıl işverene etkisinin bulunacağını kabul etmiştir. Buna gerekçe olarak da asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağını ileri sürmüştür. Bu görüşe katılmamız da mümkün değildir. Zira asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren sorumluluğunu aşamayacağı kuralı müteselsil sorumluluğun süresi ve kapsamı ile ilgilidir.

²⁵⁹ Yargıtay 9. HD, 2020/2438 E, 2021/3627 K.

²⁶⁰ **Çil**, İlke Kararları, s. 1616.

²⁶¹ **Becker**, s. 1033.

Kanaatimizce müteselsil sorumlulardan birinin zamanaşımı defi ileri sürmüş olması diğer borçluya sirayet edemez. Zamanaşımı bir defidir. Defiler ilgilisi tarafından ileri sürülmedikçe uygulama alanı bulamaz²⁶². Borçlar Kanunu m. 155 uyarınca müteselsil sorumlulardan biri için zamanaşımının kesilmesinin diğer sorumlular yönünden de kesilmesi kuralı zamanaşımı defi ileri sürülmüş gibi yorumlanamaz. Zamanaşımının kesilmesi için Borçlar Kanunu m. 156'daki durumların oluşması gerekir. Buna göre borçlunun borcunu ikrar etmesi, ödeme yapmış olması, rehin vermesi, kefil göstermesi gereklidir. Alacaklı yönünden ise dava açılmalı, icra takibi başlatılmalıdır. Alacaklının dava açması ile zamanaşımının tüm borçlular yönünden kesilmiş sayılması bu borçluların zamanaşımı defi ileri sürdüğü olarak yorumlanamaz. Yargıtay önceki içtihatlarında²⁶³ belirttiği şekilde zamanaşımının ortak defi olması nedeniyle diğer borçlulara da sirayet etme gerekçesi de hukukî temele sahip değildir. Zira ortak defiler tüm müteselsil sorumlular yönünden ortak olmakla birlikte bunların bir borçlu tarafından ileri sürülmesinin diğer borçlulara sirayet etmesi taraflar arasındaki rücu ilişkisine dair yasal düzenlemeleri ihlal eder niteliktedir.

Borçlar Kanunu m. 164/2 müteselsil sorumlulardan birisinin ortak defi ve itirazları ileri sürmemesi durumunda diğer borçlulara karşı sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Madde düzenlemesi ortak defi ve itirazların tüm borçlular tarafından ileri sürülmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu hak olduğu kadar külfettir. Ortak defi ve itirazları ileri sürmeyen borçlunun rücu hakkı kullanamama durumu olacaktır. Yargıtay'ın zamanaşımının ortak defi olması nedeniyle bir borçlu tarafından ileri sürülmesini yeterli sayması bu sorumluluğu yerine getirmeyen borçlunun payını aşan tutarın tamamını rücu hakkına sahip olması sonucunu doğurur. Bu da müteselsil sorumluluğun iç ilişkisine ilişkin kuralların uygulanmama riskini ortaya çıkarır. Kaldı ki zamanaşımının ortak defi olabilmesi tüm borçlular yönünden zamanaşımı süresinin dolduğu zamanlarda mümkündür. Bunun dışında kural olarak zamanaşımı kişisel defidir. Yargıtay'ın eski görüşü ve güncel görüşü zamanaşımını

²⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 308; Eren, Borçlar Genel, s. 1233; Güler, s. 69; Akın, s. 753; Aykaç, s. 294.

²⁶³ Yargıtay 9. HD, 29.06.2020, 2017/16005 E, 2020/6588 K.

defi değil itiraz olarak yorumladığı anlamına gelmektedir. İtiraz konusu olmayan bir kavramın itiraz yerine kullanılabilmesi hukuken mümkün olmamalıdır²⁶⁴.

A. Müteselsil Sorumlulukta Ortak Defi ve İtirazlar

1. Ortak Defiler

Ortak defiler müteselsil sorumluların tümüne alacaklı tarafından ileri sürülen ifa talebine karşı tamamen veya geçici olarak kaçınma imkânı tanımaktadır²⁶⁵.

Ortak defi ve itirazlar Borçlar Kanunu m. 164 uyarınca müteselsil sorumluluğunun doğuş sebebi veya konusundan kaynaklanabilir²⁶⁶. Ortak defi ve itirazlar objektif niteliğe sahip olup borçlular yönünden ortak savunma sebebi özelliğine sahiptir²⁶⁷. Öte yandan alacaklıdan kaynaklanan sebepler tüm borçlular yönünden ortak bir savunma sebebi teşkil edebilir. Zira alacaklı taraf borç ilişkisinde müteselsil sorumlular yönünden ortak noktada yer alır. Bu sebeplere örnek olarak alacaklının ehliyetsizliği ve haksız fiillerde alacaklının müterafik kusuru gösterilebilir²⁶⁸.

Bazı örneklerde bir borçlunun kişisel olarak ileri sürdüğü savunma sebebi diğer borçlular yönünden ortak savunma sebebi doğurabilir. Borçlar Kanunu m. 166/3'te alacaklının borçlulardan biriyle ibra anlaşması yapması durumunda diğer borçluların ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtulacağı düzenlenmiştir.

Bir diğer savunma da irade fesadı yönünden söz konusu olabilir. İrade fesadının bir borçlu tarafından ileri sürülmesi ortak bir savunmayı doğurabilir²⁶⁹.

²⁶⁴ **Korkusuz**, s. 225; **Bozkurt-Yüksel**, s. 51.

²⁶⁵ **Feyzioğlu**, s. 267.

²⁶⁶ **Feyzioğlu**, s. 268; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 462; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1230; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 763; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 506; **Reisoğlu**, s. 352; **Canyürek**, s. 61; **Nomer**, s. 302-303.

²⁶⁷ **Feyzioğlu**, s. 267-268; **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s. 626; **Reisoğlu**, s. 352; **Kapancı**, s. 171.

²⁶⁸ **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, s. 506; **Reisoğlu**, s. 352; **Kapancı**, s. 171.

²⁶⁹ **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 463; **Kapancı**, s. 171; **Feyzioğlu**, s. 262-263: Yazar irade sakatlıklarının kural olarak buna maruz kalan borçluyu ilgilendirdiğini, diğer borçlulara etkisi olmadığını ileri sürmektedir.

Kişisel defi niteliğinde olan takas definin kullanılıp kullanılmayacağı bu hakka sahip borçlunun tercihidir. Borçlu takas defi ileri sürdüğünde ifa ikamesi olarak borç sona erebilir. Bu durumda alacaklı tarafından diğer borçlulara başvuru yapıldığında diğer borçluların takas defi nedeniyle borcun sona erdiği yönünden ortak defi ileri sürmesi mümkündür²⁷⁰.

Ortak defilere örnek olarak zamanaşımı defi, borcun muaccel bir borç olmadığı yönünde ileri sürülen defi, ödemezlik defi, aciz defi verilebilir. Öte yandan zamanaşımı defi yönünden vurgulanması gereken bir konu bulunmaktadır. Zamanaşımı süresi müteselsil sorumluluk bulunan borç ilişkilerinden her bir borçlu yönünden farklı olabilir. Zamanaşımı defi kural olarak kişisel defidir²⁷¹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de asıl işverenin ortak defileri ileri sürme hakkı bulunmaktadır²⁷².

2. Ortak İtirazlar

Müteselsil sorumlu olarak borçlu olanların ortak itirazları borcun doğmadığına, geçerli olmadığına veya sona erdiğine ilişkin itirazlar şeklinde kabul edilebilir. Bu durumda irade beyanlarının karşılıklı uyumlu olmadığı, alacaklının fiil ehliyetinin bulunmadığı, sözleşmenin hukuka aykırı olduğu, içeriğinin imkânsız olduğu, ahlaka aykırı olduğu, muvazaalı olduğu, şekil şartına uymadığı, kanuni temsilci tarafından izin ve onay verilmediği, borcun ifa, ibra veya başka bir nedenle sona erdiği itirazları ortak itirazlara örnek olarak verilebilir²⁷³. Bunun yanında alacaklı temerrüdünün söz konusu olduğu durumlarda borçlular tarafından alacak usulüne uygun olarak tevdi edildiğinde de borç sona ermiş olacaktır. Bu durum bütün borçlular yönünden ortak itiraz konusu edilebilir²⁷⁴. Borcun kusursuz olarak imkânsız hale gelmesi veya aşırı ifa güçlüğüne bulunduğu bazı durumlarda borcun

²⁷⁰ Feyzioğlu, s. 269; Kapancı, s. 171; Canyürek, s. 63.

²⁷¹ Eren, Borçlar Genel, s. 1231; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 764.

²⁷² Canbolat, s. 72-73; Aykaç, s. 294.

²⁷³ Feyzioğlu, s. 268; Oğuzman/Öz, C. II, s. 463; İnan, s. 418; Eren, Borçlar Genel, s. 1230; Canyürek, s. 62-63.

²⁷⁴ Feyzioğlu, s. 269; Kapancı, s. 173.

sona ermesi söz konusu olabileceğinden tüm borçlular yönünden ortak itiraz bulunduğunu söylemek mümkündür²⁷⁵.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde ortak itiraz olarak dikkat çeken itirazlar borcun doğmadığına veya sona erdiğine ilişkin itirazlar olmaktadır. Örneğin alt işverenle işçisi arasında iş ilişkisinin sona ermesi sonrasında işçinin bakiye yıllık izin alacağı ödenmiş olabilir. İşçinin dava açarak yıllık izin ücreti talep etmesi karşısında itiraz olarak borcun ifa edilerek sona erdiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Yıllık izin iş ilişkisinin sona ermesi ile ücret alacağına dönüşür. Bunun için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin kullanmadığı yıllık izinlerinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde yıllık izin ücret hakkı doğmaz. Bu itibarla alt işveren işçisi tüm yıllık izinlerini iş ilişkisi süresince kullanmışsa iş ilişkisinin sona erdiği tarihte yıllık izin ücret alacağı doğmayacaktır. Bu tip bir örnekte işçinin yıllık izin ücretini dava konusu yapması karşısında ortak itiraz olarak yıllık izin ücret hakkının doğmadığı ileri sürülmelidir.

B. Müteselsil Sorumlulukta Kişisel Defi ve İtirazlar

Müteselsil sorumlulukta çokluk görüşü uyarınca alacaklı ile borçlular arasında nispi nitelikte, bağımsız borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak her bir borçlunun alacaklı ile süregelen hukukî ilişkisinden kaynaklanan savunma imkanları söz konusu olabilir. Alacaklı ile müteselsil olarak sorumlu olan borçlular arasındaki hukukî ilişkilerden doğan savunma hakları kişisel defi ve itirazlardır²⁷⁶. Kişisel defilerin ileri sürülmesi ilgili borçlunun seçimine kalmıştır²⁷⁷.

Buna göre borçlulardan biri tarafından irade sakatlığı ileri sürülmek suretiyle iptal hakkının kullanılması, borcun ifa edilmesi karşısında takas defi ileri sürülmesi, alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi, borçlunun borcunda diğer borçlulara nazaran farklı vadenin bulunması, koşula bağlanması kişisel defilere örnek olarak

²⁷⁵ Feyzioğlu, s. 268; İnan, s. 418; Kapancı, s. 174.

²⁷⁶ Feyzioğlu, s. 267; Eren, Borçlar Genel, s. 1231; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 764.

²⁷⁷ Kapancı, s. 176; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 764-765.

verilebilir²⁷⁸. Borçlulardan birisinin alacaklıyla müteselsil borç ilişkisi dışında başka bir hukukî ilişkisi bulunabilir. Başka bir borç ilişkisi doğrultusunda borçlunun alacaklıya karşı takas ileri sürmesi söz konusu olabilir. Burada da ilgili borçlu yönünden kişisel bir defi bulunmaktadır²⁷⁹.

Kişisel defilerle ilgili vurgulanması gereken bir diğer özellik, borçluların alacaklıya karşı aralarındaki hukukî ilişkiden kaynaklanan aynı savunma haklarına sahip olmasının bu savunmaları ortak defi haline getirmediğidir²⁸⁰. Örneğin müteselsil sorumlu olarak borçlu olan iki borçlunun da müteselsil sorumluluğu doğuran borç ilişkisi dışında farklı hukukî ilişkilerden doğmuş takas defi haklarının bulunması takas defini ortak defi haline getirmez. Burada ilgili borçlular bu haklarını kullanıp kullanmamakta serbesttir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de müteselsil sorumluların alt işveren işçisine karşı kullanabileceği kişisel defiler bulunabilir. Alt işveren işçisi asıl işverenin işyerinde görevini yürütmektedir. İş sözleşmesi ise alt işverenle imzalanmıştır. Alt işveren işçisinin kusuru ile asıl işverene zarar vermesi, müşteriye zarar vermesi gibi nedenlerle asıl işverenin iş hukuku dışında hukukî temellerle alt işveren işçisinden tazminat talep etmesi söz konusu olabilir. Burada sorumluluk asıl işveren alt işveren ilişkisi dışında bir hukukî temele dayanır. Asıl işveren bu bağlamda zararına ilişkin takas defi ileri sürebilir. Burada takas talebi kişisel defi niteliğine sahip olacaktır.

C. Ortak Defi ve İtirazların İleri Sürülmemesi Sonrası Ortaya Çıkan Hukukî Durum

Ortak defi ve itirazların ileri sürülmemesinin hukukî sonuçları bulunmaktadır. Borçlar Kanunu m. 164 ortak defi ve itirazların ileri sürülmesini tüm borçlular yönünden hak ve sorumluluk olarak düzenlemiştir. Ortak defi ve itirazlar müteselsil sorumluların tümünü ilgilendirmektedir. Bu bağlamda

²⁷⁸ Feyzioğlu, s. 262 vd.; Eren, Borçlar Genel, s. 1231.

²⁷⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 764-765; Kapancı, s. 175.

²⁸⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 765; Kapancı, s. 176.

alacaklının ifa talebi karşısında müteselsil sorumlular ortak defileri ileri sürmekle yükümlüdür²⁸¹.

Borçlar Kanunu m 164, müteselsil olarak sorumlu olan borçlulardan birinin ortak ve defileri ileri sürmemesi durumunda diğer borçlulara karşı sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Burada borçlular yönünden bir külfet mi yükümlülük mü düzenlendiği tartışılabilir. İki kavram birbirinden farklıdır. Külfet bir kişinin yapması gereken bir davranış modeli olarak kabul edilebilir. Kişinin bu davranışı yapmaması sonucunda bir hakkı kazanamaması veya kazandığı bir hakkı kaybetmesi söz konusu olur. Külfet ve yükümlülüğün konusu davranıştır. Yükümlülükteki temel fark borçlunun yapması gereken davranışı yapmaması sonucunda alacaklının ifa veya tazminat davası açabilmesi, borçluyu o davranışı sergilemeye zorlamasıdır. Külfette borçluyu bir davranışa zorlamak için herhangi bir talep veya dava hakkı bulunmamaktadır²⁸². Başka bir anlatımla külfette borçlunun davranış yapması kendi lehine sonuçlar doğurur, hak kaybını önler²⁸³.

Borçlar Kanunu m. 164'ten anlaşıldığı kadarıyla müteselsil sorumlu olan borçlulardan birinin ortak defi ve itirazları ileri sürmesi hak olduğu kadar da külfet olarak gözükmektedir²⁸⁴. Borçlar Kanunu m. 164'te yer alan düzenlemenin yükümlülük olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır²⁸⁵.

Kanaatimizce Borçlar Kanunu m. 164 ortak defi ve itirazların ileri sürülmesinin iç ilişkide borçlular arasındaki hukukî ilişkiyi etkileyeceğini düzenlemektedir. Bu konu rücu başlığında detaylı olarak incelenecektir. Maddede ortak defi ve itirazı ileri sürmeyen borçlunun sorumlu olacağı vurgulanmaktadır. Bu durumda müteselsil olarak sorumlu olan borçlular arasında ortak defileri ileri sürme davranışını sergilemeyen borçlunun iç ilişkide diğer borçlulara karşı

²⁸¹ Feyzioğlu, s. 268; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 765; Reisoğlu, s. 353,

²⁸² İnan, s. 46-47; Eren, Borçlar Genel, s. 45.

²⁸³ İnan, s. 46-47; Eren, Borçlar Genel, s. 45.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 764; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 506; Kapancı, s. 172.

²⁸⁵ Feyzioğlu, s. 267; Eren, Borçlar Genel, s. 1230.

sorumluluğu doğar. Bu özelliğiyle maddedeki düzenlemenin külfet olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Ortak ve defilerin ileri sürölmesi hususu müteselsil olarak sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirmektedir. Bu başlık altında müteselsil olarak sorumlu olan borçlulardan birinin ortak defi ve itirazları ileri sürmemesi hususunun Borçlar Kanunu m. 164 uyarınca sorumluluk doğurduğu açıklanmakla yetinilecektir. Borçlular arasındaki rücu ilişkisine ilişkin etkiler rücu başlığında detaylı olarak incelenecektir²⁸⁶.

III. Dış İlişkide Borcun Sona Ermesi

Borçlar hukuku kapsamında borcun birden fazla sona erme hali bulunmaktadır. Bunlar genel olarak ifa, takas, ibra, yenileme ve alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi şeklinde Borçlar Kanunu'nda düzenleme alanı bulmuştur. Çalışmamızın temelinde işçiye ifada bulunan müteselsil sorumlunun iç ilişkideki durumu yer almaktadır. İş hukukunda asıl işveren alt işverenin müteselsil olarak sorumluluğu alt işveren işçisine karşı işçilik alacakları bakımından söz konusudur. Buna göre asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçiye karşı sorumluluk para alacağıdır. Bu durumda, asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide esas teşkil eden kriter para borcunun ifasıdır.

Müteselsil olarak sorumlu olan borçlu işçiye para borcunu ifa etmesiyle iç ilişkiden kaynaklanan hukukî konular tartışma konusu olur. Dolayısıyla çalışmamız kapsamında asıl olarak para borcunun ifası sonrasında müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişki hükümleri incelenecektir. Borcun ifa dışında sona erme hallerine ilişkin gereken ölçüde açıklamalar yapılacaktır.

²⁸⁶ Bkz. s. 97 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜTESELSİL SORUMLULAR ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ

§5. MÜTESELSİL SORUMLULARA TANINAN RÜCU HAKKI

I. Rücu Kavramı

Müteselsil sorumluların dış ilişkide alacaklının borcunu sona erdirmeleri sonrasında iç ilişki kapsamındaki alacak hakkı tartışılmaya başlanır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de işçinin alacaklarının tatmin edilmesi sonrasında müteselsil sorumlular arasındaki talep hakları devreye girer.

Müteselsil sorumluluğun bulunduğu hukukî ilişkilerde rücu, borçlular arasında borçtan hangi oranda sorumluluk doğduğunun belirlenmesi ile borcun nihai olarak paylaşılması süreci olarak kabul edilebilir²⁸⁷. Bu noktada, borcun tamamının tek bir borçludan tahsil edilmesinin ortaya çıkardığı olumsuz sonuç denkleştirilmektedir²⁸⁸. Dolayısıyla alacaklı müteselsil sorumluluk ile güvenceli hale gelmekte, bunun yanında müteselsil sorumluların arasında da iç ilişkide hakkaniyete daha uygun bir çözüm bulunmakta, ifada bulan borçlunun tüm yükü taşınması engellenmektedir²⁸⁹. Bu husus doktrinde rücu hakkı olarak kabul edilmektedir²⁹⁰.

Müteselsil sorumlulardan birinin borcu ödemesiyle borç ilişkisi yön ve taraf değiştirmek suretiyle, tutar olarak asıl borçtan farklı da olsa müteselsil sorumlular arasında devam eder. Bu özellik müteselsil sorumlulukta alacaklı tarafın rücu hakkına yabancı konumda olduğunu, alacaklının müteselsil sorumlular arasındaki

²⁸⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 1233; Emine Koçano Rodoslu, Rücu Hakkı, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 7; Şahin-Caner; s. 252; Dalcı-Özdoğan, s. 87; Ahmet Ayar/Hande Engin, Teselsülde Rücu, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yayın, İstanbul 2010, C. II, s. 1294.

²⁸⁸ Kapancı, s. 355; Koçano-Rodoslu, s. 7; Dalcı-Özdoğan; s.87.

²⁸⁹ Oğuzman/Öz, C. II, s. 474; Koçano-Rodoslu, s. 7; Dalcı-Özdoğan; s.87; Dağdelen, s. 156.

²⁹⁰ Akıntürk; s.207; Feyzioğlu, s. 272; Oğuzman/Öz, C. II, s. 474; Kapancı, s. 355; Canyürek, s. 108; Dağdelen, s. 156.

rücu ilişkisine herhangi bir etkisinin bulunmadığını gösterir²⁹¹. Dolayısıyla rücu aşamasında alacaklı artık devre dışı kalmaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de taraflar arasındaki rücu aşamasında işçi devrede değildir. İşçinin tarafların rücu hakkına müdahale hakkı bulunmamaktadır.

Rücu hakkı bu noktada müteselsil sorumluluktan doğan ve alacaklının alacak hakkından farklı bir hak niteliğindedir. Rücu hakkı bu özelliği ile müteselsil sorumluluktan doğan haktan bağımsız olup ferî niteliğe sahip değildir²⁹². Rücu hakkı, başkasına ait borcun ödenmesi ile malvarlığında meydana gelen zararı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir hak olarak kabul edilmektedir²⁹³.

II. Rücu Hakkının Kaynakları ve Hukukî Temeli

A. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu Hakkının Kaynağı

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasına ve taraflar arasındaki müteselsil sorumluluğa ilişkin koşullar İş Kanunu m. 2/6'da düzenlenmiştir. İş Kanunu m. 2/6 müteselsil sorumluluğun dış ilişkisine ilişkin düzenleme içerir. Müteselsil sorumlular yönünden işçinin alacaklarının tatmin edilmesi sonrasında devreye girecek iç ilişki hükümlerine ilişkin İş Kanunu m. 2/6'da düzenleme yoktur. Bu bağlamda asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkı bakımından Borçlar Kanunu hükümlerine göre inceleme yapılması ve çözüm üretilmesi gerekmektedir.

Müteselsil sorumlular arasındaki rücu hakkının kaynağı sözleşme, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme olabilir²⁹⁴. Buna göre rücu hakkı asıl borçlu ile başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişi arasında imzalanmış sözleşme ilişkisine dayanabilir²⁹⁵. Sözleşme ilişkisinin çeşitlilik göstermesi mümkündür. Zira borçlar

²⁹¹ Von Tuhr, s. 804; Canyürek, s. 121; Dağdelen, s. 156.

²⁹² Kapancı, s. 359; Koçano-Rodoslu, s. 7; Şahin-Caner; s.255; Canyürek, s. 108.

²⁹³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 448, Ankara 1979, s. 13 (Halefiyet); Koçano-Rodoslu, s. 7.

²⁹⁴ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16; Kapancı, s. 358-359; Koçano-Rodoslu, s. 21; Çiğdem Çilci, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Ayıplı Mal Satışı Nedeniyle Müteselsil Sorumluluk, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 118.

²⁹⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 16; Kapancı, s. 482; Koçano-Rodoslu, s. 21; Çilci, s. 118.

hukukundaki sözleşme serbestisi ilkesi gereğince müteselsil sorumluların atipik sözleşmelerle bir araya gelmesi görülebilir²⁹⁶. Başkasının borcunu ifa edenin rücu hakkı gerçek vekaletsiz iş görmeden kaynaklanabilir. Borçlar Kanunu m. 526 vd. maddelerde düzenlenmiş olan vekaletsiz iş görme hükümleri genel nitelikte talep temeli özelliği göstermektedir²⁹⁷. Müteselsil sorumlular arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı olasılıklarda vekaletsiz iş görme hükümleri rücu hakkının kaynağı olabilir²⁹⁸. Borçlar Kanunu m. 77 vd. maddelerinde sebepsiz zenginleşmeyi de borcun kaynakları arasında saymıştır. Başkasının borcunu ifa eden üçüncü kişinin rücu hakkının kaynağı sebepsiz zenginleşme de olabilir. Sebepsiz zenginleşme hükümleri müteselsil sorumlular yönünden son çare olacaktır. Dolayısıyla müteselsil sorumluların rücu hakkına kaynak olacak başka yol olmadığı zaman talep temeli sebepsiz zenginleşme olabilir²⁹⁹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkının kaynağı sözleşmedir. Asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan ve İş Kanunu m. 2/6'daki unsurları taşıyan borçlar hukuku temelli sözleşme iç ilişkide rücu hakkının da kaynağını oluşturur. Buna göre asıl işverenle alt işveren arasındaki rücu ilişkisi yönünden ilk etapta taraflar arasındaki sözleşme hükümleri incelenmelidir. Bunun yanında değişen alt işverenler arasında çoğu zaman sözleşme ilişkisi yoktur. Bu bağlamda değişen alt işverenlerin rücu hakkının kaynağı vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme temelli olacaktır.

Rücu hakkı müteselsil sorumluluk bulunan borç ilişkilerinde iç ilişkiyi ilgilendiren bir haktır. Rücu hakkının müteselsil sorumlulukta hukukî temeli Borçlar Kanunu m. 167/2'dir. Borçlar Kanunu m. 167/2; "Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir" şeklinde düzenleme içermektedir.

²⁹⁶ **Kapancı**, s. 482.

²⁹⁷ **Kapancı**, s. 505; **Koçano-Rodoslu**, s. 30.

²⁹⁸ **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 16; **Kapancı**, s. 506; **Çilci**, s. 120.

²⁹⁹ **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s. 636; **Kılıçoğlu**, Halefiyet, s. 16; **Kapancı**, s. 514; **Koçano-Rodoslu**, s. 26-27; **Çilci**, s. 126.

Rücu hakkının doğma zamanı kural olarak müteselsil sorumlu borçlunun alacaklıya ifayı gerçekleştirdiği andır³⁰⁰. İstisnai olarak, alacaklıya ifa gerçekleştirilmiş olsa da borçlunun rücu hakkının kullanılması daha sonraki bir zamana denk gelebilir. Borçlu, borç tecil edilmiş veya ödemezlik def'i ileri sürmeden borcu ifa etmişse tecil süresi sonuna veya alacaklı tarafından karşı edim yerine getirilene kadar rücu hakkını kullanamaz³⁰¹.

B. Rücu Hakkının İleri Sürülebilmesinin Koşulları

Müteselsil sorumluluğun niteliği gereği yüksek risk altına giren borçluların iç ilişkide rücu hakkına sahip olması menfaatlerin dengelenmesi açısından önem arz eder. Rücu hakkının kullanılması bazı koşulların varlığına ihtiyaç duyar. Diğer bir ifadeyle, alacaklının tatmin edildiği her olasılıkta borçluların rücu yoluna başvurması söz konusu olmayabilir.

1. İşçinin Alacağına Kavuşmuş Olması

Müteselsil sorumluların rücu hakkına başvurabilmeleri için ilk etapta alacaklının tatmin edilmesi gerekmektedir³⁰². Çalışmamızın konusu kapsamında bu husus alt işveren işçisinin alacaklarına kavuşmasıdır. Bu noktada karıştırılmaması gereken konu müteselsil sorumlulara karşı açılmış bir dava, icra takibi, alacağın ödenmesi talepli ihtarname gönderilmesi, arabuluculuk başvurusu yapılmış olması gibi hususların rücu hakkının doğmasına yeterli olmadığıdır. Bunun da ötesinde borçlunun bir yargılama kapsamında hakkında eda hükmü kurulması, icra takibinin kesinleşmesi de rücu sonucunu doğurmaz³⁰³.

³⁰⁰ Von Tuhr, s. 805; Akıntürk, s.215; Oğuzman/Öz, C. II, s. 476; Eren, Borçlar Genel, s. 1234; Ayar/Engin, s. 1299; Canyürek, s. 121.

³⁰¹ Akıntürk, s.217; Şahin-Caner, s.257; Ayar/Engin, s. 1299.

³⁰² Von Tuhr, s. 805; Akıntürk, s. 212; Feyzioğlu, s. 273; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.316; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 633; Arsebük, s. 1021; Oğuzman/Öz, C. II, s. 476; Eren, Borçlar Genel, s. 1235; Şahin-Caner, s. 264; Ayar/Engin, s. 1293; Koçano-Rodoslu, s. 66; Canyürek, s. 115; Dağdelen, s. 170; Dalcı-Özdoğan, s. 89.

³⁰³ Akıntürk, s. 213; Oğuzman/Öz, C. II, s. 476; Ayar/Engin, s. 1297; Koçano-Rodoslu, s. 108; Canyürek, s. 115; Dağdelen, s. 170.

Bu aşamada arabuluculuk kısmına kısa bir parantez açmanın faydalı olacağını düşünüyoruz. Zira günümüzde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³⁰⁴ (“İşMK”) m. 3 uyarınca arabuluculuk süreci zorunlu dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkına temel olan alacaklar alt işveren işçisinin iş hukukundan kaynaklanan alacakları olduğundan arabuluculuk süreci rücu bakımından da önem taşıyacaktır. Zorunlu arabuluculuk aşamasında müteselsil sorumluların işçiyle anlaşma yapmış olması da rücu hakkının doğumu için yeterli değildir. Bu örneklerde alacaklı tatmin edilmiş olmamaktadır. İfa henüz gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla borçlular borçtan kurtulmuş değildir³⁰⁵. Alacaklı da alacak hakkına fiilen kavuşmamıştır. Arabuluculuk anlaşması sonucuna göre rücu hakkından bahsedilmek için müteselsil sorumlu tarafından işçinin anlaşma sonrasında tatmin edilmiş olması şarttır.

Rücu hakkının fonksiyonu, alacaklıyı tatmin eden borçlunun, payından daha fazla ifada bulunması olasılığında diğer borçlulara karşı borcun devamını sağlamasıdır. Müteselsil sorumlular bu durumda alacaklıya karşı borçtan kurtulmuş olmanın yanında borcu ifa eden borçluya karşı borçtan henüz kurtulmamıştır. Borcu ödeyen müteselsil borçlunun tatmin edilmesiyle diğer borçlular yönünden de borçtan kurtulmak mümkün olur³⁰⁶.

2. Borçlunun İşçiyi Sorumlu Olduğu Paydan Daha Fazla Tatmin Etmiş Olması

Rücu hakkının kullanabilmesinin önemli bir koşulu da müteselsil sorumlu olan borçlunun alacaklıyı iç ilişkideki payından fazla tutarda tatmin etmiş olmasıdır³⁰⁷. Müteselsil sorumlu olan borçlu iç ilişkideki payı kadar veya daha az tutarda alacaklıya ödeme yapmışsa diğer borçlulardan rücu hakkı kapsamında

³⁰⁴ RG., 25.10.2017, S. 30221.

³⁰⁵ Akıntürk, s. 213; Canyürek, s. 115-116.

³⁰⁶ Akıntürk, s. 213; Dağdelen, s. 156.

³⁰⁷ Akıntürk, s. 213; Von Tuhr, s. 806; Feyzioğlu, s. 273; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 633; Arsebük, s. 1021; Oğuzman/Öz, C. II, s. 478; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 766; Şahin-Caner, s. 265; Ayar/Engin, s. 1297; Koçano-Rodoslu, s. 68; Canyürek, s. 115; Dağdelen, s. 170-171; Dalcı-Özdoğan, s. 91.

talepte bulunamaz. Borçlar Kanunu m. 167/2 bu konuda açık düzenleme içermektedir. Bunun yanında madde kapsamındaki düzenleme gereği müteselsil sorumlu olan borçlunun alacağın tamamını ifa etmiş olması rücu hakkı bakımından zorunlu değildir. Borçlu kısmen ifada da bulunmuş olabilir. Önemli olan husus müteselsil sorumlunun alacaklıya, iç ilişkide kendine düşen payın üzerinde ifada bulunmasıdır³⁰⁸.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de müteselsil sorumlulardan biri tarafından alt işveren işçisinin alacağı tatmin edilmiş olmalı, fiili olarak gerçekleşen ifanın iç ilişkide borcu ödeyen borçlunun payını aşması gerekmektedir.

3. İfanın Geçerli Olması

Yapılan ifanın geçerli olmaması rücu hakkını da engeller. Geçerli bir ifada bulunma rücu hakkının doğumu için gerekli olarak koşullardan biridir³⁰⁹. Dolayısıyla ifa alacaklıya veya alacağı kabule yetkili bir kişiye, usulüne uygun olarak yapılmalıdır. Ehliyetsiz veya tasarruf yetkisi sınırlandırılmış bir kimseye yapılan ifa geçerli olmadığından rücu konusu da olmaz³¹⁰.

Müteselsil sorumlulukta birden fazla borçlu bulunmaktadır. Her bir borçlu borcun tamamından sorumludur. Bunun bir sonucu olarak borçlulardan birisi borcun ifa edilmiş olduğundan haberdar olmadan ifada bulunmuş olabilir. Bu durumda rücu hakkının hangi borçlu tarafından kullanılacağının belirlenmesi gerekmektedir. Genel kabul gören görüş ikinci ifanın hükümsüz olduğu yönündedir. Buna göre ilk ifayı gerçekleştiren borçlu rücu hakkı elde eder. Zira ifa ile alacaklıya karşı borç sona erdiğinden ikinci ifa sona ermiş bir borcun ödenmesi

³⁰⁸ Akıntürk, s. 213; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 633; Oğuzman/Öz, C. II, s. 478; Eren, Borçlar Genel, s. 1234; Ayar/Engin, s. 1297.

³⁰⁹ Akıntürk, s. 213; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, s. 316; Şahin-Caner, s. 265; Ayar/Engin, s. 1297; Canyürek, s. 116; Dağdelen, s. 171.

³¹⁰ Akıntürk, s. 214; Şahin-Caner, s. 266; Ayar/Engin, s. 1297; Canyürek, s. 116; Dağdelen, s. 171.

olacaktır. Bunun yanında ikinci ifayı yapan borçlunun sebepsiz zenginleşme talep temelli alacaklıya başvurma hakkı bulunmaktadır³¹¹.

Öte yandan ilk ifade bulunan borçlunun kusuru halinde farklı sonuç çıkacaktır. Müteselsil sorumlunun borcu ifa ettikten sonra diğer borçlulara durumu haber vermesi gerekmektedir. Borçlu zamanında haber vermezse ikinci ifanın yapılmasında kusurlu hale gelir. Dolayısıyla artık ikinci ifayı yapan borçlu rücu hakkına sahip olur. Doktrinde bu sonuca Borçlar Kanunu m. 597’de düzenlenenmiş olan, kefilin borcu ödediğini borçluya bildirme yükümlülüğünün kıyasen uygulanmasıyla varılması gerektiği görüşü bulunmaktadır³¹².

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde de rücu hakkından bahsedebilmek için ifanın geçerli olması gerekmektedir. Bu noktada ifanın alt işveren işçisine yapılması gerektiği açıktır. İş ilişkisinde işçi kişisel olarak borç altına girer. Dava sonucu müteselsil sorumlunun işçinin davasını yürüten avukata ifade bulunması da geçerli ifa sonucunu doğurur. Ancak avukatın ahzu kabz yetkisi olmadığı vekaletnamede açıkça yazmasına rağmen avukata ifade bulunulmuş olması ifanın geçersizliği sonucunu doğurabilir. Aynı durum süreli vekalette sürenin dolmasına rağmen yeni bir vekaletname sunmamış avukata yapılan ifade da söz konusu olabilir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumlulardan birinin işçiye ifade bulunması sonrasında diğer borçlunun da ifade bulunmasının rücu hakkına etkisi değerlendirilmelidir. Örneğin işçi kıdem tazminatının ödenmesi için tahsil kabiliyetinin daha yüksek ihtimal olduğunu düşünerek asıl işverene başvuru yapıp tazminatını aldıktan sonra alt işverene dava açarak ikinci kez kıdem tazminatı almış olabilir. Doktrinde ifade edildiği üzere haberi olmadan ikinci ifayı yapan alt işverenin rücu hakkı bulunmadığı, sebepsiz zenginleşme talep temelli fazladan ödediği tutarı talep edebileceği kabul edilmelidir³¹³. Ancak asıl işverenin makul bir

³¹¹ Akıntürk, s. 214; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 316; Ayar/Engin, s. 1298; Canyürek, s. 116-117; Dağdelen, s. 174.

³¹² Akıntürk, s. 214; Feyzioğlu, s. 273-274; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 316; Şahin-Caner, s. 273; Ayar/Engin, s. 1298; Canyürek, s. 117.

³¹³ Akıntürk, s. 214; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 316; Ayar/Engin, s. 1298.

sürede haber vermemesi kaynaklı alt işverenin kıdem tazminatı ödemesi asıl işverenin kusuru olarak kabul edilebilir. Bu durumda da rücu hakkı sahibinin alt işveren olduğu kabul edilmelidir.

C. Rücu Hakkının Kapsamı

1. Genel Olarak

Rücu hakkının kapsamı ile açıklanmak istenen bu hakka sahip olan borçlunun diğer borçlulara karşı ileri sürebileceği taleplerdir³¹⁴. Müteselsil sorumluluğun bulunduğu borç ilişkilerinde her bir borçlunun borcun tamamından sorumlu olduğu bu borç ilişkisinin temel özelliklerinden birisidir. Müteselsil sorumlu olan borçlu, borcu alacaklının gönderdiği ihtarnameye karşılık ödemiş olabilir. Bunun yanında borç bir dava ve icra süreci ile de ödenebilir. Hatta arabuluculuk süreci sonunda da alacaklıya ödeme yapılmış olması mümkündür. Borçlu tarafından ödeme mahkeme kararı veya icra takibine istinaden ödendiğinde asıl alacak yanında feriler yönünden de ödeme yapılacaktır. Bu gerçek karşısında rücu hakkının kapsamının detaylandırılması gerektiği açıktır.

Rücu alacağı borçlunun ödediği bedel ile payı oranında belirlenen bedel arasındaki farktır³¹⁵.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi üzerinden bir örnek vermek gerekirse, asıl işverenin işçinin 20.000,00-TL'lik kıdem tazminatı borcunun 15.000,00-TL'sini ödediği düşünölsün. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmede iç ilişkideki paylaşım oranının %20 olarak belirlendiği kabul edilsin. Bu gibi bir durumda asıl işveren borcun 4.000,00-TL'sinden sorumluluğu olacaktır. Bu bağlamda asıl işveren 15.000,00-4.000,00 = 11.000,00-TL iç ilişkideki payını aşan tutarda ödeme yapmış olacaktır. Bu tutarı alt işverenden rücu hakkı kapsamında talep edebilir.

³¹⁴ Akıntürk, s. 216; Şahin-Caner, s. 268; Ayar/Engin, s. 1300; Canyürek, s. 122.

³¹⁵ Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 391; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 635; Dalcı-Özdoğan, s. 123.

2. Asıl Borç

Rücu hakkında esas olarak talep edilecek tutar asıl borçtur. Burada dikkat edilmesi gereken konu, rücu hakkının konusunun müteselsil sorumlunun fiilen ödediği tutar olduğudur³¹⁶. Kuşkusuz rücu edilecek asıl borç, müteselsil sorumlu borçlunun iç ilişkideki payını aşan kısım yönünden ödediği tutar olacaktır. Öte yandan borçlu asıl borcun değerinden daha düşük tutarda ifa yerini tutan edimle borcu ödemişse rücu konusunu bu değer oluşturur³¹⁷. Borçlu iç ilişkideki payı kadar veya payından az bir kısmı ödemişse bu ödemeyi rücu konusu yapamaz.

Alacaklının borçlulara asıl alacak tutarının üzerinde olan bir miktar için talepte bulunması olasılığında rücu kapsamının irdelenmesi gerekmektedir. Bu gibi bir durum vuku bulduğunda ödeme yapan borçlunun asıl borcu aşan miktar yönünde rücu hakkı olup olmadığı yoruma muhtaçtır. Bu durumda rücu kapsamı belirlenirken somut olayın koşulları esas alınarak ödeme yapan borçlunun kusur durumu değerlendirilmelidir. Borçlunun davayı ihbar edip etmediği, davanın kaybedilmesinde kusuru olup olmadığı gibi unsurlar göz önünde tutularak rücu hakkı ile ilgili karara varılması gerekecektir³¹⁸.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden asıl borcun konusunu alt işveren işçisine fiilen ödenen işçilik alacakları oluşturmaktadır. Buna göre örneğin asıl işveren, alt işveren işçisinin kıdem tazminatını veya ücretini ödediğinde asıl borç olarak bu alacaklar kabul edilecektir.

Asıl işverenin asıl borcun üzerinde ifa yapması halinde rücu hakkı yorumlanmalıdır. Örneğin asıl işveren arabuluculuk başvurusu ile işçiye kıdem tazminatını ödemiş, ancak kıdem tazminatı tavan ücreti aşılarak hesaplanmışsa asıl borç tutarı aşılmış olacaktır. Zira kıdem tazminatı hesabında tavan ücret uygulaması

³¹⁶ Akıntürk, s. 216; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 318; Şahin-Caner, s. 268; Ayar/Engin, s. 1300; Canyürek, s. 122; Dağdelen, s. 177.

³¹⁷ Akıntürk, s. 216; Feyzioğlu, s. 275; Şahin-Caner, s. 268; Canyürek, s. 123; Dağdelen, s. 178.

³¹⁸ Feyzioğlu, s. 275; Şahin-Caner, s. 268-269; Canyürek, s. 124; Karşı görüş için bkz., Dağdelen, s. 178.

mutlak emredici niteliktedir³¹⁹. Düzenlemenin mutlak emredici olması tarafların aksini belirleme imkânı olmadığını ifade eder. Bu olasılıkta asıl işverenin rücu hakkı kapsamında asıl borç kıdem tazminatı tavan ücreti üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı tutarı olmalıdır.

3. Faizler

Faiz asıl borca bağlı bir alacak hakkıdır. Bu bağlamda asıl borca bağlı olarak doğan faizler de rücu hakkının kapsamında yer alır. Bu doğrultuda sözleşmeden kaynaklanan faizler yönünden tartışmalı bir durum söz konusu olmaz³²⁰.

Faizle ilgili özellikli durumlarda farklı yorumlarda bulunmak mümkündür. Müteselsil sorumluluğun temel niteliği gereği alacaklının borçlulardan birine başvurması söz konusu olabilir. Bu bağlamda alacaklı borçlulardan birisini temerrüde düşürürse ödenen temerrüt faizi rücu hakkının kapsamında kabul edilebilecek midir sorusunun cevabı farklı görüşler içermektedir.

Bu konudaki bir görüş, borçlulardan birisinin temerrüde düşürüldüğünü bilmelerine rağmen borcunu ödemeyen diğer borçluların, ödenen temerrüt faizinden sorumlu olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre borcun aynı anda muaccel olması gerekmektedir³²¹.

Diğer bir görüş ise, alacaklı ile müteselsil sorumlular arasındaki ilişkinin bağımsız niteliğe sahip olduğunu, temerrüdün sonuçlarından sadece ilgili borçlunun sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre Borçlar Kanunu m. 165 uyarınca borçluların davranışlarıyla diğer borçluların durumunu

³¹⁹ Doğan-Yenisey, Emredicilik, s. 85; Ekonomi, İş Hukuku, s. 264; Süzek, İş Hukuku, s. 792; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1179; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 470; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 250; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 615; Yargıtay 9. HD, 2020/3809 E, 2021/1779 K, 21.01.2021; Yargıtay 9. HD, 2020/4320 E, 2021/1447 K, 19.01.2021; Yargıtay HGK, 2016/1356 E, 2020/936 K, 24.11.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 24.05.2021.

³²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 318; Canyürek, s. 124.

³²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 318; Akıntürk, s. 217.

ağırlaştırmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre temerrüdün sonuçlarından sadece temerrüde uğrayan borçlu sorumlu olmalıdır³²².

Yargıtay kararlarında rücu hakkı kapsamında olan asıl borcun feri niteliğindeki ödemelerin de talep edilebileceğini kabul etmektedir³²³. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında, davanın sadece asıl işverene açıldığını, bu nedenle alt işverenin temerrüde düşürülmediğini, rücu talepli davada asıl işverenin rücu davası tarihinden itibaren faiz talep edebileceğine hükmetmiştir³²⁴.

Kanaatimizce temerrüde düşürülen borçlunun ödediği temerrüt faizinden diğer borçluların sorumlu olmaması Borçlar Kanunu m. 165 hukukî temeliyle mümkündür. Ancak bu hususta mutlak olarak temerrüt faizinden diğer borçluların sorumlu olmadığını söylemek mümkün değildir. Burada somut olayın özellikleri, müteselsil sorumluluk doğuran hukukî ilişkinin niteliği de önemlidir. Değerlendirmenin bir bütün olarak yapılması gerekmektedir.

İş Kanunu m. 2/6 İş Kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarından asıl işvereni de sorumlu tutmuştur. Farklı bir ifadeyle buradaki sorumluluk işçilik alacakları ile ilgilidir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl olarak alt işveren işçilerine karşı sorumludur. Kanun güvence amaçlı, alt işveren işçisinin zor durumda kalmaması adına işçilik alacakları yönünden asıl işvereni de sürece borçlu olarak dahil etmiştir. Bu durumda alt işveren tarafından işçilerin alacaklarının ödenmemesi sonucunda temerrüt faiziyle ödeme yapılmasından asıl işverenin de sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı kabul edilebilir.

Bununla birlikte, asıl işverenin alt işveren işçisinin ücretinin ödenmesini, yıllık iznini kullanmasını takip ve gerektiği noktada bu alacakların ifası yükümlülüğü söz konusudur. Bu kurallara aykırı olarak asıl işverenin davranması

³²² Şahin-Caner, s. 269.

³²³ Yargıtay 23. HD, 2019/1035 E, 2020/2289 K, 25.06.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1047 E, 2020/2188 K, 23.06.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1056 E, 2020/2046 K, 15.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

³²⁴ Yargıtay 23. HD, 2019/1237 E, 2020/2406 K, 01.07.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

sonrasında alt işverenin temerrüde düşürülmesi ile doğan temerrüt faizinden asıl işverenin de sorumlu tutulması hukukî temele sahip kabul edilebilir. Dolayısıyla temerrüt faizinin rücu hakkı kapsamına dahil edilip edilemeyeceği ilgili somut olayın süreçleri tetkik edilmelidir.

4. Masraflar

Rücu hakkına sahip olan borçlu, borcu bir dava sonucunda ilamlı icra ile veya ilamsız icra takibi doğrultusunda ödemiş olabilir. Bu yöntemlerle gerçekleştirilen borç ödemelerinde asıl borç ve faiz yanında başkaca ödemeler de yapılması söz konusu olur. Ana başlıkta masraf olarak ifade edilen bu kavram bünyesine yasal vekalet ücreti, icra takibinde borçlunun ödediği masrafları rücu kapsamında talep edip edemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre borçlu alacaklının takibine uğraması nedeniyle ödemek durumunda kaldığı masrafları rücu hakkı kapsamında diğer borçlulardan isteyemez³²⁵.

Diğer bir görüşe göre ise bir ayrım yaparak durumu incelemek gerekmektedir. Buna göre, borçlunun davayı diğer borçlulara ihbar etmesi halinde rücu hakkı kapsamında masrafları talep edebileceği, aksi durumda ise masrafların rücu hakkı kapsamında kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür³²⁶. Bu görüş kapsamında ileri sürülen argümanlardan birinde borçlunun davada müteselsil sorumluları borçtan kurtarabilecek tüm adımları atmış olması ve haklı sebeplere dayanarak davada savunma yapmış olması durumunda masrafların rücu hakkı kapsamına dahil edilmesinin hakkaniyet ilkesine uygun olacağı ileri sürülmüştür³²⁷.

³²⁵ Akıntürk, s. 217; Dağdelen, s. 181.

³²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 318-319; Arsebük, s. 1017; Feyzioğlu, s. 275; Canyürek, s. 125.

³²⁷ Von Tuhr, s. 806.

Bu konuda ileri sürülen bir diğer görüşte masrafların rücu hakkı kapsamında olabilmesi için davanın tüm borçlular için açılmış olması gerektiği söylenmektedir³²⁸.

Doktrinde yer alan başka bir görüşte ise ihbar yapılmasına rağmen davaya katılmayan borçluların davalı borçlu tarafından yapılan savunmaları uygun gördüğünü kabul ederek vekaletsiz iş görme hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ve masrafların rücu hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³²⁹.

Yargıtay bir kararında, alt işverenlerin masraflardan işçiyi çalıştırdıkları dönemle sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir³³⁰.

Kanaatimizce müteselsil sorumluların tamamına dava açıldığında masrafların rücu kapsamında yer alacağı sabittir. Tartışılması gereken nokta müteselsil sorumlulardan birine veya bir kısmına açılmış dava söz konusu olduğunda rücu kapsamına masrafların dahil edilip edilemeyeceğidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 61/1 davalının, davayı kaybettiği takdirde üçüncü kişiye ve üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünmesi halinde davayı ihbar edebileceğini düzenlemiştir³³¹. Madde uyarınca rücu bakımından sadece davalının yapacağı rücu başvurusu değil, davalıya üçüncü kişi tarafından yapılabilecek rücu talepleri de dikkate alınmıştır. Maddenin gerekçesinde rücu için temel şart olarak bu iki durumun dikkate alındığı belirtilmiştir³³². Kural olarak davayı ihbar etmeme davanın ihbar edilmemesi rücu hakkını düşürmemektedir. Bu noktada ihbar etmeme borçlunun kendisine karşı ikame edilmiş davalar açısından önem arz eder.

³²⁸ **Şahin-Caner**, Dn. 277'deki yazar, s. 270; Yargıtay 23. HD, 2019/972 E, 2020/1289 K, 25.02.2020, Yargıtay kararında asıl işveren ve alt işverene birlikte davanın açıldığı olasılıkta işçiye icra takibiyle ifada bulunan asıl işverenin faiz ve icra masrafları dahil tüm ödemenin ödeme tarihinden itibaren faiziyle rücu edilebileceğine hükmetmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

³²⁹ **Şahin-Caner**, s.270-271.

³³⁰ Yargıtay 23. HD, 2017/1345 E, 2020/2399 K, 01.07.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr; erişim tarihi: 20.05.2021.

³³¹ **Baki Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2016, s. 517 (Usul); **Murat Atalı**, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 738.

³³² Gerekçe için bkz., www.tbmm.gov.tr.

Rücu talebine maruz kalan müteselsil sorumlu kendisine ihbar edilmemiş davanın iyi takip edilmediğini, rücu talebinde bulunan davacının kusurlu olduğunu ispat ederek rücu davasının kısmen veya tamamen reddini sağlayabilir³³³. Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 64'te ihbarın etkisi yönünden inceleme yapılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 64 ihbar edilen davada verilen hükmün ihbar eden kişiye etkisinde m. 69/2'nin kıyasen uygulanacağını düzenlemiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 69/2 fer'i müdahalenin etkisini düzenlemiştir. Buna göre rücu davasında asıl davada hatalı karar verildiği iddiasının önemi bulunmamaktadır. Bunun yanında ihbarın zamanında yapılmaması, ihbar olunan borçlunun savunma imkânlarının kullanılmasının engellendiği, ihbar edenin kusuru nedeniyle yargılamanın hatalı yürütüldüğü ihbar olunan tarafından iddia edilebilir³³⁴.

Bahsi geçen düzenlemeler dikkate alındığında bizim kanaatimiz kendisine açılan davayı diğer borçlulara ihbar etmeyen müteselsil sorumlunun davayı ne şekilde takip ettiği, ortak defi ve itirazları ileri sürüp sürmediği gibi koşulların değerlendirilmesi ile masrafların rücu kapsamına alınıp alınmayacağı belirlenmelidir. İhbarda bulunmayan davacı gerekli tüm savunmaları gerçekleştirmişse dava masraflarını da rücu kapsamında talep edebilmelidir.

İcra takibi yönünden durum daha farklıdır. İcra takiplerinde taraflar alacaklı ve borçludur. Üçüncü kişilerin takiple doğrudan ilgisi bulunmaz³³⁵. Hukuk yargılamasında olduğu şekilde ihbar hakkı bulunduğu dair İcra ve İflas Kanunu'nda düzenleme bulunmamaktadır³³⁶. Ancak Medeni Kanun m. 2'de yer alan dürüstlük kuralları gereği müteselsil sorumlunun kendisine karşı açılmış icra takibini diğer borçlulara bildirmemesi durumunda icra masraflarını rücu hakkı kapsamında talep konusu edemeyeceği kabul edilebilir.

³³³ **Kuru**, Usul, s. 523; **Atalı**, s. 764-765.

³³⁴ **Atalı**, s. 764-765.

³³⁵ **Baki Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 92 (İcra).

³³⁶ **Kuru**, İcra, s. 100 vd.

Bu noktada arabuluculuk ücreti ile ilgili de açıklama yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Hukukî uyuşmazlıklar yönünden arabuluculuk sürecinin temel kanunu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'dur ("Arabuluculuk Kanunu")³³⁷. Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir. Temelinde tarafların müzakere ederek ortak noktada buluşması amaçlanır. Bunun yanında arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma yapıldığında arabulucuya ücret ve masrafların ödenmesi yükümlülüğü doğmaktadır. Arabuluculuk Kanunu m. 7/2 arabuluculuk süreci sonunda taraflar anlaştığında aksi kararlaştırılmadıkça Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre ücret belirlenir ve ücret ve masraflar taraflarca eşit olarak karşılanır düzenlemesi içermektedir. Madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere arabuluculuk ücretini anlaşmaya bağlı olarak taraflardan birisi de üstlenebilir. Bu durumda arabuluculuk ücretinin rücu hakkı kapsamına girip girmediğinin irdelenmesi gerekmektedir. Zira arabuluculuk süreci her ne kadar bazı alacaklar için zorunlu dava şartı olsa da temelinde bir müzakere sürecidir. Alacaklının arabulucuya bir borçlu için başvurması durumunda asıl borcun ödendiği göz önünde tutulursa arabulucu ücretinin de rücu hakkı kapsamında olduğu kabul edilebilir. Zira bu ücret de kanundan doğmaktadır.

Kanaatimizce burada kritik konu arabuluculuk ücretinin tamamının borçlu tarafından ödenmesi aşamasıdır. Arabuluculuk Kanunu m. 7/2 aksine anlaşma olmadıkça arabulucu ücretinin taraflarca eşit paylaşılması gerektiğini düzenlemiştir. Buna göre borçlunun arabulucu ücretinin tamamını ödemesi halinde Borçlar Kanunu m. 165 uyarınca borçluların durumunu ağırlaştırmış olduğu kabul edilebilir. Öte yandan Borçlar Kanunu m. 165 kanunda aksi belirtilmedikçe düzenlemesi içermektedir. Arabulucu ücretinin Arabuluculuk Kanunu m. 7/2 uyarınca tamamının ödenmesini taraflardan birisinin üstüne alabileceği, bu durumda kanun gereği yapılan bu işlemin Borçlar Kanunu m. 165 kapsamında kabul edilemeyeceği ileri sürülebilir.

³³⁷ RG., 22.06.2012, S. 28331.

Kanaatimizce, Borçlar Kanunu m. 165'te kanun gereği yapılan işlemlerin kapsam dışı tutulması Arabuluculuk Kanunu m. 7/2'deki düzenlemenin borçluların durumunu ağırlaştırma olgusunu ortadan kaldırdığı yorumunu doğurmaz. Arabuluculuk Kanunu m. 7/2'de tarafların anlaşması vardır. Burada kanun taraflara aksini kararlaştırma hakkı tanımıştır. Öte yandan yargılama ve icra takibindeki masraflar yönünden kanunda bu tip bir düzenleme yoktur. Bu nedenle arabulucu ücretinin tamamını ödeyen borçlunun bu tutarın tamamını rücu alacağına konu edemeyeceği kanaatindeyiz. Borçlu rücu hakkı kapsamına ancak arabulucu ücretinin yarısını konu edebilir. Zira tarafın arabulucu ücretinin tamamını ödemeyi kabul etmesi Borçlar Kanunu m. 165 kapsamında diğer borçluların durumunu ağırlaştırmaktadır.

D. Rücu Hakkının Kaybı

Bazı durumlar kanunun tanıdığı rücu hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurabilir³³⁸. Bu kısımda rücu hakkının kaybına yol açan durumlar incelenecektir.

1. Ortak Defi ve İtirazların İleri Sürülmemesi

Müteselsil sorumluların ortak defi ve itirazları ileri sürme hakkı aynı zamanda bir külfettir. Buna göre ortak defi ve itirazların ileri sürülmemesi borçlunun sorumluluğunu doğurur. Borçlar Kanunu m. 164/2 bu sorumluluğu açık şekilde düzenlemiştir.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, ortak defi ve itirazların müteselsil sorumlular tarafından savunma olarak kullanılmaması halinde sorumlu olacaklarından kasıt rücu hakkının kaybıdır³³⁹. Bunun yanında bu görüş, borçlunun kusurundan kaynaklanmayan, borçlunun bilmediği veya bilmesi gerekmeyen ortak

³³⁸ Akıntürk, s. 217; Şahin-Caner, s. 271; Canyürek, s. 126.

³³⁹ Akıntürk, s. 218; Von Tuhr, s. 807; Arsebük, s. 1025; Oğuzman/Öz, C. II, s. 465; Eren, Borçlar Genel, s. 1235; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 764; Reisoğlu, s. 353; Şahin-Caner, s. 272; Ayar/Engin, s. 1302; Koçano-Rodoslu, s. 85; Canyürek, s. 126; Dalcı-Özdoğan, s. 91.

defi ve itirazların ileri sürülmemiş olmasının rücu hakkının kaybına yol açmayacağını ileri sürmüştür³⁴⁰.

Bu konuda bir diğer görüş ise ortak defi ve itirazların ileri sürülmesinin ortaya çıkardığı duruma göre rücu hakkının değişeceğini ileri sürmektedir. Buna göre ortak defi ve itirazlar ileri sürülseydi borcun kurtarılabilecek kısmının rücu hakkı kapsamına girmediği kabul edilmektedir. Aynı zamanda ortak definin ileri sürülmesi borcun ifasını öteleyecek nitelikteyse ifa eden borçlunun rücu hakkını kaybetmeyeceği, borcun ifa edileceği zaman bu hakkını kullanabileceği görüş kapsamında ileri sürülmüştür³⁴¹.

Kanaatimizce ortak defi ve itirazların ileri sürülmemesinin ortaya çıkardığı duruma göre rücu hakkının kaybının değerlendirilmesi Borçlar Kanunu m. 164/2'deki düzenlemeye daha uygun bir çözümdür. Borçlar Kanunu m. 164/2 ortak defi ve itirazların ileri sürülmemesi ile doğacak sorumluluğun detaylarını içermemektedir. Sorumlu olmak hakkın tamamen kaybı sonucu doğurmayabilir. Bu bağlamda borçlunun bu külfete aykırı davranmasının mutlak olarak rücu hakkının tamamen kaybı sonucunu doğurması ağır bir yaptırım olacaktır. Bu nedenle borçlunun ortak defi ve itirazları ileri sürmüş olduğu olasılık değerlendirilerek rücu edilebilecek tutar belirlenmelidir. Buna göre ortak defi ve itirazın ileri sürülmesine bağlı olarak borç tutarı belirlenmeli, bu tutarı aşan kısım yönünden rücu hakkının kaybedildiği göz önünde tutulmalıdır. Kuşkusuz ortak defi ve itirazın ileri sürülmesi ile borcun tamamen ortadan kalkması söz konusu ise rücu hakkının tamamen kaybedildiği kabul edilmelidir.

Sadece asıl işverene açılan davada asıl işveren zamanaşımı defi ileri sürmemişse işçiye ifa edilen tutarın tümünün rücu kapsamında kabul edilmemesi gerekir. Bu örnekte zamanaşımı defi ileri sürülmüş olsaydı borcun tutarı kadar asıl işveren rücu hakkına sahip olmalı, fazla tutar yönünden rücu hakkının kaybedildiği kabul edilmelidir.

³⁴⁰ Akıntürk, s. 218, Şahin-Caner, s. 272; Canyürek, s. 126; Dalcı-Özdoğan, s. 92.

³⁴¹ Nomer, s. 303; Kılıçoğlu, Halefiet, s. 75; Dağdelen, s. 172-173.

2. Diğer Borçlulara İfanın Haber Verilmemesi

Müteselsil sorumlulukta borçluların yükümlülüğü alacaklının alacağına tatmin edilmesidir. Kuşkusuz bu durum müteselsil sorumluluğun dış ilişkisini oluşturmaktadır. Bu durumda borçlulardan birisi tarafından alacaklının alacağı ifa ile sona erdirildiğinde, borçlunun bu durumu diğer alacaklılara bildirmemesi sorununun rücu hakkı bakımından irdelenmesi gerekmektedir. Bu olasılıkta borç ifa edilmiş olsa da diğer borçlular tarafından mükerrer ifa söz konusu olabilir.

Doktrinde genel kabul gören görüş, müteselsil sorumlunun gerçekleştirdiği ifayı diğer borçlulara bildirmemesi ve diğer borçlular tarafından borcun mükerrerlik teşkil edecek şekilde tekrar ifası rücu hakkını ortadan kaldırır. Burada ortak defi ve itirazların ileri sürülmemesinden daha farklı bir durum vardır. Ortak defi ve itirazları ileri sürmeyen borçlunun sorumlu olacağı Borçlar Kanunu 164/2’de düzenlenmiştir. Borcun ödendiğinin diğer borçlulara bildirilmemesi sonucunda sorumluluk doğup doğmadığına ilişkin ise yasal düzenleme bulunmamaktadır. Müteselsil sorumlunun borcu ödediğini diğer borçlulara bildirme yükümlülüğü altında olduğu Medeni Kanun m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı uyarınca kabul edilebilir³⁴².

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre müteselsil sorumlunun borcu ödediğini diğer borçlulara bildirmemesi halinde rücu hakkını kaybettiğine Borçlar Kanunu m. 597 kıyasen uygulanarak varılabilir³⁴³. Borçlar Kanunu m. 597 kefilin bildirim yükümlülüğünü düzenlemiştir. Bu kapsamda borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil durumu borçluya bildirmekle yükümlü tutulmuş olup bu bildirimde bulunmadığı vakit yapılan ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlunun alacaklıya ifada bulunması halinde kefil rücu hakkını kaybeder. Bunun yanında kefilin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alacaklıya karşı dava hakkı saklı tutulmuştur.

³⁴² Akıntürk, s. 219, Von Tuhr, s. 807; Şahin-Caner, s. 273; Ayar/Engin, s. 1303; Canyürek, s. 127.

³⁴³ Akıntürk, s. 219, Eren, Borçlar Genel, s. 1235; Şahin-Caner, s. 263; Ayar/Engin, s. 1303.

Bu aşamada hakkında icra takibi yapılan veya dava açılan borçlunun diğer borçlulara bildirim yükümlüğü altında olup olmadığı, bu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde rücu hakkına sahip olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Bu konuda bir görüş, takibe veya davaya uğramış olan borçlunun bu durumu diğer borçlulara bildirmemesinin rücu hakkını kaybına yol açmayacağını ileri sürmektedir³⁴⁴.

Diğer bir görüş ise alacaklının davasına veya takibine uğrayan borçlunun bu durumu diğer borçlulara ihbar etmemesi söz konusu olduğunda rücu hakkını kaybedeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre satıcının zapta karşı yükümlülük hükümleri kıyasen uygulanabilir³⁴⁵. Borçlar Kanunu m. 215 uyarınca elindeki malın zapt edilmesi için hakkında dava açılan alıcının davayı satıcıya bildirmesi sonucunda satıcının da davaya katılması veya alıcının yerine geçerek savunma yapması gerekmekte, alıcının aleyhine verilen hüküm satıcı için de hüküm doğurmaktadır.

Üçüncü bir görüş ise diğer iki görüşü uzlaştıracak bir şekilde ihbarda bulunmayan borçlunun rücu hakkını kaybetmeyeceğini, ancak davada ortak defi ve itirazları hafif kusuru ile de olsa ileri sürmezse rücu hakkını kaybedeceğini kabul etmektedir³⁴⁶.

Kanaatimizce borcu ifa eden müteselsil sorumlunun bu durumu diğer borçlulara makul bir süre içinde bildirmesi gerekmektedir. Her ne kadar müteselsil sorumluluk ilişkisinde birbirinden bağımsız borç ilişkisi kurulmuş olsa da alacaklı yönünden alacağın tek olduğu unutulmamalıdır. Müteselsil sorumlulardan birisinin borcu ifa ettiğini diğer borçlulara bildirmesi dürüstlük kurallarının bir gereğidir. Bu bildirimi yapmayan ve mükerrer ödemeye sebebiyet veren borçlunun rücu hakkına sahip olmaması gerekmektedir. Burada borçlunun rücu hakkına sahip olmaması

³⁴⁴ Dağdelen, s. 176.

³⁴⁵ Von Tuhr, s. 805.

³⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 317.

alacaklının alacağından daha fazla ödeme alacağı anlamına gelmemektedir. Borçlar Kanunu m. 597 düzenlemesi de kıyasen uygulanabilir.

Açılmış bir davanın veya icra takibinin bildirilmemesi kural olarak rücu hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Dava veya icra takibi yapılması ödeme yapıldığı anlamına gelmez. Bu nedenle alacaklıya mükerrer ödeme yapılması riski bu olasılıkta yoktur. Müteselsil sorumlulukta birbirinden bağımsız dar anlamda borç ilişkisinin bulunduğu göz önünde tutulduğunda açılan dava veya icra takibinin diğer borçlulara bildirilmemesi rücu hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Bunun yanında açılan davaya diğer borçluların ihbar edilmemesi rücu kapsamını daraltabilir. Bu noktada davadan kaynaklanan masraflar rücu kapsamı dışında kabul edilebilir.

Bu noktada arabuluculuk aşamasındaki süreçlerin de incelenmesi faydalı olacaktır. Müteselsil sorumlulardan birisine karşı yapılan arabuluculuk başvurusunun diğer borçlulara bildirilip bildirilmemesinin rücu hakkını nasıl etkileyeceği yorum gerektirmektedir. Arabuluculuk sonucunda alacaklıya ödeme yapan borçlunun durumu diğer borçlulara bildirmesi gerekmektedir. Gerek dürüstlük kuralları gerekse de Borçlar Kanunu m. 597'nin kıyasen uygulanması bizi bu sonuca götürür.

Öte yandan arabuluculuk başvurusu yapıldığının diğer borçlulara bildirilmemiş olması kanaatimizce rücu hakkını ortadan kaldırmaz. Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir. Arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu aşamada ortak defi ve itiraz ileri sürülmesi söz konusu olmaz. Ödeme yapılmadan önceki arabuluculuk sürecine ilişkin arabulucu başvurusuna uğrayan borçlunun bu durumu diğer borçlulara bildirmemesi rücu hakkına etki etmemelidir.

Burada asıl işveren alt işveren ilişkisinde işe iade talepli arabuluculuk başvurularına bir parantez açılması gerekmektedir. İşMK m. 3/15 uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığında arabuluculuk aşamasında anlaşmanın geçerliliği tarafların arabuluculuk sürecine birlikte katılmasına ve iradelerinin

uyumlu olmasına bağlıdır. Burada işe iade dışında işe iadenin mali sonuçlarının ödenmesine karar verilmesi yönünden rücu hakkı incelenmelidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu işe iadenin mali sonuçlarından asıl işveren ve alt işveren yargı kararlarına göre müteselsil sorumlu kabul edilmektedir³⁴⁷. Buna göre, işçinin arabuluculuk başvurusunu sadece asıl işverene yaptığı, taraflar arasında anlaşma sağlandığı ve işçiye asıl işverenin ödeme gerçekleştirdiği durumda rücu hakkının bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı araştırılmalıdır. Zira bu şekilde yapılan arabuluculuk anlaşması İşMK m. 3/15, asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu anlaşmanın gerçekleşmesini tarafların toplantıya katılıp irade uyumlarına bağlamıştır. Buna göre sadece alt işveren veya asıl işveren tarafından arabuluculuk anlaşması imzalanması İşMK m. 3/15 uyarınca anlaşmanın gerçekleşmemiş olması sonucunu doğurur. Ancak müteselsil sorumlu olan borçlu tarafından alacaklıya ödeme yapılması rücu hakkını tartışmaya açacaktır. Bu olasılıkta alt işveren anlaşmanın kurulmamış olduğunu ileri sürüp asıl işverenin rücu talebine karşı savunma yaparsa ne gibi bir çözüm üretileceği belirlenmelidir.

Kanaatimizce arabuluculuk anlaşmasının kurulmamış olduğunun iddia edilmesi rücu hakkını engellememelidir. Alacaklının alacağı ifa edilmiştir. Alacaklı diğer borçlulara başvurma hakkına artık sahip değildir. Arabuluculuk anlaşmasının kurulmamış olduğunun iddia edilmesi sonrasında edimlerin iadesi söz konusu olmadıkça rücu hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Arabuluculuk anlaşmasının kurulmamış kabul edilmesi işçinin alacak hakkı bulunmadığı anlamına gelmez. Arabuluculukta yargılama yapılmaz. Delillerin incelenmesi, taraflardan birisinin hakkı bulunup bulunmadığının tespiti gibi bir süreç arabuluculukta yoktur. Arabuluculuk anlaşma belgesinin kurulmamış sayılması ancak bu belgeye dayanarak yasal yollara başvuru yapılması engellenebilir.

³⁴⁷ **Bektaş Kar**, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 380; **Aykaç**, s. 298; **Güleşçi**, s. 207.

Bununla birlikte Arabuluculuk Kanunu m. 15 uyarınca arabuluculuk sürecinin yönetiminden asıl olarak arabulucu sorumludur. Asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmasına rağmen işe iade konulu arabuluculuk sürecinin sadece asıl işverenle veya alt işverenle yürütülmesinden arabulucu sorumlu kabul edilebilir. Kuşkusuz arabulucu somut olayda asıl işveren alt işveren ilişkisinden haberdar değilse sorumlu kabul edilmemelidir. Bunun dışında arabulucunun görevini gereği gibi yerine getirmemesi müteselsil sorumlulukta iç ilişkiye sirayet etmemelidir. Fakat asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumda işe iade talepli arabuluculuk sürecinde mali sonuçlar alacak hakkının üzerinde belirlenmişse diğer borçluların rücu talebine itiraz etmesi söz konusu olabilir. Burada da rücu hakkının alacak hakkı üzerinden belirlenmesi, fazladan ödenen tutarın rücu kapsamında kabul edilmemesi İş Kanunu m. 21 uyarınca kabul edilebilir. Zira işe iadenin mali sonuçlarına ilişkin maddede düzenleme bulunmaktadır. Buna göre işe başlatmama tazminatı en fazla 8 aylık brüt ücret üzerinden belirlenebilir. Aksi kararlaştırma yapılması İş Kanunu m. 21/son uyarınca geçersizdir³⁴⁸. Arabuluculuk anlaşmasında 9 aylık brüt ücret üzerinden işe başlatmama tazminatı belirlenmesi rücu konusunda itiraz ileri sürülmesini gerektirebilir. Kaldı ki Borçlar Kanunu m. 165'teki düzenleme gereği borçluların davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı düzenlemesi bu örnekte de uygulanabilir.

3. Asıl İşverenin Rücu Hakkı Kaybına İlişkin Anayasa Mahkemesi İptal Kararı

Bu başlıkta kamu işverenlerinin iç ilişkideki rücu hakkı yönünden önemli bir Anayasa Mahkemesi iptal kararına değinmeyi faydalı buluyoruz³⁴⁹. İptale konu düzenleme İş Kanunu'nun 112'nci maddesine 7166 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³⁵⁰ 11'inci maddesiyle getirilmiştir. İptale konu düzenlemedeki hukukî sorun, İş Kanunu m. 112 uyarınca alt işveren işçisinin kıdem tazminatını ödeyen kamu kurumunun bu

³⁴⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 664; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 379; Ekmekçi/Yiğit, s. 649; Kar, s. 485 vd.

³⁴⁹ RG., 15.10.2019, S. 30919.

³⁵⁰ RG., 22.02.2019, S. 30694.

ödemeye ilişkin rücu hakkını kullanabilmesi için getirilen koşuldur. İş Kanunu m. 112/6 kamu kurumunun rücu hakkını kullanabilmesi için alt işverenle imzalanan sözleşmede rücu edilebileceğinin açıkça yer alması gerektiğini düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi 19.09.2019 tarihli, 2019/42 Esas, 2019/73 Karar tarihli kararında İş Kanunu m. 112/6'ya eklenen fıkranın iptal edilmesi yönünden inceleme yapmıştır. Söz konusu maddede; “4734 sayılı Kanunun 62 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez” düzenlemesi bulunmaktadır.

Maddenin lafzından kamu işverenlerinin ihale kapsamında hizmet alım yöntemi ile alt işverenlik hizmeti alması sonucunda alt işveren işçilerine ödenen kıdem tazminatını rücu edilebilmeleri için sözleşmede açık belirleme gerektiği anlaşılmaktadır³⁵¹. Aksi halde İş Kanunu m. 112 kapsamında alt işveren işçisine kıdem tazminatı ödeyen kamu kurumu asıl işveren rücu hakkına sahip olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu bağlamda sadece kamu asıl işverenleri yönünden bu tip bir düzenleme yapılmış olması eşitliğe aykırı kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı kanaatimizce isabetli olmakla birlikte iptal kararın sadece eşitlik ilkesi gerekçesine dayanması hukukî sorunu doyurucu bir şekilde çözmemiştir³⁵². Doktrinde İş Kanunu m. 112/6'nın 11.09.2014 sonrası

³⁵¹ **Alptekin Burak Boydak**, Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 43, Temmuz 2020, s. 26.

³⁵² **Boydak**, İptal, s. 31.

döneme ilişkin rücu sınırlaması getirmesi, önceki dönem sözleşmelere ilişkin rücu sınırı olmaması içerikleri ile yerinde bir norm olmadığı ileri sürülmüştür³⁵³.

Kanaatimizce İş Kanunu m. 112/6'nın eşitlik ilkesine aykırılık dışında da tartışılması gereken alanları bulunmaktadır. Borçlar Kanunu m. 167 iç ilişkide borcun borçlular arasında sözleşme dışında da paylaştırılabileceğini düzenlemiştir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmeden kaynaklı rücu ilişkisinde de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden İş Kanunu m. 2/6 ile getirilen sistemde alt işveren işçisinin korunması esas alınmıştır. Bu bağlamda asıl işverenin müteselsil sorumluluğu alt işveren işçisine karşı güvence fonksiyonu içerir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçinin işvereni alt işverendir. Ücret ödeme borçlusu da asıl olarak alt işverendir. Buna göre asıl işverenin sözleşmede açık hüküm bulunmadan rücu hakkı kullanamayacağına dair İş Kanunu m. 112/6 düzenlemesi asıl işveren alt işveren ilişkisinin kendine has yapısına da uygun değildir. Taraflar arasındaki sözleşmede hüküm bulunmadığı zaman izlenecek yöntem Borçlar Kanunu m. 167/1'de düzenlenmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından bu hususların da kararda değerlendirilmesi daha doyurucu bir gerekçe karşımıza çıkarırdı.

E. Alt İşverenin Aczi Halinde Rücu

Rücu alacağı ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konu müteselsil sorumlulukta iç ilişkideki payından fazla ödemede bulunan borçlunun rücu talebi sonrasında diğer borçlulardan yaptığı fazla ödemeyi alamaması olasılığıdır. Çalışmamız kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu konusu işlenmektedir. Borçlunun aciz durumu bu konu yönünden önem arz edebilir. Zira asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenlerin çoğu zaman daha güçsüz olduğu, bazı örneklerde tabela şirketi özelliği taşıdığı, asıl işverenden alınan ihale dışında

³⁵³ **Boydak**, İptal, s. 31.

gelirinin bulunmaması nedeniyle asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesi halinde işçilerin alacaklarının tehlikeye girdiği tartışmasıdır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde kural olarak sözleşmenin iki tarafı vardır. Bunlar asıl işveren ve alt işverendir. Buna göre asıl işveren işçinin alacağını tatmin ettikten sonra alt işverene rücu hakkı kapsamında başvurduğunda alt işverenin aciz halinde olması olasılığında başkaca başvuru yapılabilecek borçlu zaten bulunmamaktadır. Bu doğrultuda aciz durumu rücu alacağına ulaşma adına asıl işveren alt işveren ilişkisinde özellikle değişen alt işverenler yönünden sıklıkla görülebilir.

Borçlar Kanunu m. 167/3; “Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler” düzenlemesi getirmiştir. Bu itibarla kanun koyucunun getirdiği düzenleme ile rücu hakkına sahip borçlunun alacağını diğer borçlulardan birinden tahsil edememesi sonucuna katlanması hakkaniyetli bulunmamış, aciz halinde olmayan diğer borçluların tahsil edilememiş miktardan eşit olarak yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır³⁵⁴.

Bu bağlamda rücu hakkına sahip borçlunun rücu hakkı kapsamında olan bedeli tahsil edilememeden kasıt başvuru yapılan borçlunun acze düşmesidir³⁵⁵. Bu durumda başvuru yapılan borçlunun 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu³⁵⁶ hükümleri doğrultusunda borç ödemededen acze düştüğü belirlenmelidir³⁵⁷. Bunun için de açılan icra takibinin aciz vesikasına bağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, icra takibi başlatılmış olmasına rağmen sonuçlandırılmamış olması borcun alınmamış olduğu sonucunu çıkarmaz³⁵⁸. Takip kesin aciz vesikasına bağlanmalıdır. Kesin aciz vesikasının alınmış olması borcu sona erdirmemekle birlikte borçlunun ödeme imkânı bulunmadığını göstermektedir³⁵⁹. Bu hususa ek olarak rücu hakkı sahibi borçlunun takipte kusurlu olmaması da gerekmektedir. Borçlunun rücu hakkını

³⁵⁴ Akıntürk, s. 220; Oğuzman/Öz, C. II, s. 480; Şahin-Caner, s. 274.

³⁵⁵ Akıntürk, s. 220; Feyzioğlu, s. 276; Şahin-Caner, s. 275.

³⁵⁶ RG., 19.06.1932, S. 2128.

³⁵⁷ Oğuzman/Öz, C. II, s. 480; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 319; Canyürek, s. 127.

³⁵⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 479-480.

³⁵⁹ Kuru, İcra, s. 334-335; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin/Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 282 vd.

zamanında ileri sürmemesi ve borçlunun sonradan acze düşmesi halinde diğer borçlulara rücu kapsamında başvuru yapılamamalıdır³⁶⁰.

Borçlulardan birisinin acze düşmesi nedeniyle borcu ödeyen borçlunun diğer borçlulara hangi oranda başvurabileceği hususunun incelenmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu m. 167/3 alınamayan miktarın diğer borçlular tarafından eşit olarak üstlenmesini yükümlülük olarak düzenlemiştir. Düzenleme eşitlik ilkesi getirmiştir³⁶¹. Bu durumda acze düşmüş borçluya iç ilişkide düşen miktar diğer borçlular tarafından eşit olarak yüklenilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken konu eşit olarak yüklenmeye borcu ödeyen borçlunun da dahil olduğudur. Dolayısıyla, borcu ödeyen borçlu acze düşen borçludan alamadığı rücu alacağını kendisi ve diğer borçlularla eşit olarak üstlenecektir³⁶².

Acze düşen borçludan karşılanamayan ve diğer borçlularca eşit olarak paylaşılacak tutarın borçluların iç ilişkideki paylarını aşıp aşamayacağının yorumlanması gerekmektedir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre diğer borçluların iç ilişkideki payı ne olursa olsun acze düşen borçludan alınamayan tutarın diğer borçlular tarafından eşit olarak paylaşılması gerekir³⁶³.

Diğer bir görüş ise acze düşen borçludan karşılanamayan tutarın diğer borçlular tarafından iç ilişkideki payları oranında alınabileceğini belirtmiştir. Görüş borçluların iç ilişkideki paylarının her zaman eşit olmayacağını, taraflar arasındaki anlaşmaya göre farklı sorumluluk oranları belirlenebileceğini, eşitlik ilkesinin uygulanmasının hakkaniyetli olmayacağını ileri sürmektedir³⁶⁴. Zira Borçlar Kanunu m. 167/1 müteselsil sorumluların iç ilişkide farklı oranlarda sorumlu olacağını kararlaştırma hakkı bulunduğunu kabul etmektedir.

³⁶⁰ Akıntürk, s. 220.

³⁶¹ Akıntürk, s. 221; Oğuzman/Öz, C. II, s. 479.

³⁶² Akıntürk, s. 221; Feyzioğlu, s. 276; Oğuzman/Öz, C. II, s. 480.

³⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 320; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 635.

³⁶⁴ Akıntürk, s. 221-222; Feyzioğlu, s. 276-277; Canyürek, s. 130; Dağdelen, s. 183-184.

Kanaatimizce acze düşen borçludan karşılanamayan borcun diğer borçlular arasında paylaştırılmasında eşitlik ilkesinin mutlak uygulanması her somut olayda hakkaniyetli çözüm üretmez. Müteselsil sorumlulukta müteselsil olarak üstlenilen borçlar her bir borçlu tarafından farklı tutarda olabilir. Kanunen buna engel bir durum yoktur. Buna göre tüm borçlular yönünden müteselsil sorumluluğun en düşük tutar üzerinde kurulduğu kabul edilmektedir. Ayrıca asıl işveren alt işveren ilişkisinde birden fazla alt işveren bulunduğu örneklerde bu kural uygulanamaz. Bunun nedeni değişen alt işverenlerin asıl işverenle veya kendi aralarında müteselsil sorumlu olduğu tutarların farklı olmasıdır. Bu tip bir hukukî ilişkide asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu olduğu birden fazla alt işveren bulunmakla birlikte, her bir alt işverenle farklı tutarlar üzerinden müteselsil sorumluluk kurulmaktadır. Burada asıl işverenin aynı işçi yönünden birden fazla alt işverenle ayrı ayrı müteselsil sorumluluk ilişkisinde olduğu görülür. Asıl işverenin her alt işveren için ayrı rücu hakkı doğabilir. Öte yandan değişen alt işverenler arasında da müteselsil sorumluluk bulunduğundan bu yapıda asıl işveren ve alt işverenler arasında farklı tutarlar yönünden müteselsil sorumluluk kurulması mümkündür. Bu itibarla, aciz nedeniyle karşılanamayan borç tutarının diğer borçlular arasında paylaştırılması hususunda borçluların müteselsil olarak üstlendiği borç tutarı ve iç ilişkideki pay oranları birlikte değerlendirilerek çözüm üretilmelidir.

Bunun yanında uygulamada değişen alt işverenler bünyesinde işçinin kesintisiz çalışmaya devam ettiği örnek çok fazladır. Alt işveren işçisinin değişen asıl işverenlerde de çalışma yapması bilinen bir konudur. Değişen alt işverenlerin bulunduğu örneklerde kural olarak işyeri devri kuralları uygulanmaktadır. Bu durumda da değişen alt işverenlerin müteselsil sorumlu olduğu borç tutarları farklı olmaktadır.

Bu konuda bir örnek üzerinden gidilmesi daha açıklayıcı olacaktır. Kıdem tazminatından her bir alt işveren işçinin kendisinde çalıştığı son dönem ücreti üzerinden yapılacak hesaplama tutarından sorumlu olur. Buna göre müteselsil sorumlu olunan borç tutarları farklıdır. Asıl işverenin son alt işverende çalışan işçinin 12.000,00-TL'lik kıdem tazminatından sorumlu olduğu, işçinin hizmet

süresince üç farklı alt işverende çalıştığını düşünelim. Son alt işverendeki kıdem tazminatı tutarı 12.000,00-TL, önceki alt işverendeki tutarı 2.000,00-TL, ilk alt işverendeki tutarı 1.000,00-TL olsun. Taraflar arasında iç ilişkide borçtan ilk alt işverenin %40, ikinci alt işverenin %30, son alt işverenin %50 payla paylaşımından sorumlu olduğu kabul edilirse son alt işveren 6.000,00-TL, önceki alt işveren 600,00-TL, ilk alt işveren 400,00-TL üzerinden sorumlu olacaktır. Asıl işveren kıdem tazminatını ödeyip son alt işverene rücu edip son alt işveren acze düştüğü için alacağına kavuşamadığında asıl işveren 6.000,00-TL’lik rücu alacağına ulaşamamış olacaktır. Bu alacak yönünden asıl işveren ve diğer iki alt işverenlerin eşit paylaşması gerektiği kabul edilirse borçlular 2.000,00-TL’yi yüklenmiş olur. Buna göre iç ilişkide 600,00-TL ve 400,00-TL’den sorumlu olan alt işverenlerin sorumlu oldukları borcun çok üstünde ödeme yapması söz konusu olacaktır.

Kanaatimizce bu şekilde bir çözüm kanuna aykırı olacaktır. Kanunda işverenin sorumluluğunun sınırları belirlenmiştir. Bunun üzerindeki tutardan sorumlu olunacağını gerektiren bir yasal düzenleme yoktur. Her ne kadar Borçlar Kanunu m. 167/3 rücu edilemeyen kısmın diğer borçlular tarafından eşit olarak karşılanmasını düzenlemişse de asıl işveren alt işveren ilişkisine uygulanırken kurumun özel yapısı gözden kaçırılmamalıdır. Uyuşmazlığın çözümünde borçluların müteselsil olarak sorumlu oldukları tutar ve iç ilişkideki pay oranları dikkate alınmalıdır.

III. Halefiyet

A. Kavram

Halefiyet bir başkasının yerini almayı ifade etmektedir. Hukukî yönden bakıldığında ise halefiyet, başkasının borcunu ifa eden kimsenin, kanuni düzenlemelere bağlı olarak, herhangi bir hukukî işleme gerek kalmaksızın alacaklının haklarına sahip olmasıdır³⁶⁵. Borçlar Kanunu kapsamında halefiyet kanundan doğmaktadır. Hukukumuzda sözleşmeye dayalı halefiyet düzenlemesi

³⁶⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 208; Kılıçoğlu, Halefiyet s. 3; Arsebük, s. 1027; Koçano-Rodoslu, s. 10; Dağdelen, s. 185; Şahin-Caner, s. 277; Canyürek, s. 131.

bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı alacak devri alacağın temlik niteliğine sahiptir³⁶⁶. Halefiyette ise alacağın geçişi kanuni temlik niteliğine sahip olur³⁶⁷.

Borçlar Kanunu m. 131 borcun ifa veya başka bir nedenle sona ermesiyle borcun fer'ilerinin de sona ermiş olacağını düzenlemiştir. Halefiyet ise Borçlar Kanunu m. 131'e istisnai bir durumu karşımıza çıkarmaktadır. Halefiyette başka bir kimsenin borcunun ifasıyla borç alacaklıya karşı sona ermekle birlikte, alacaklının alacak hakkı ve buna bağlı haklar borcu ödeyen kişiye geçmektedir³⁶⁸. Doktrinde halefin haklarını temlik aldığı alacaklının ayakkabılarını giydiği ifade edilmiştir³⁶⁹. Böylelikle borçlu halef olmakla alacaklı konumunu anlama yetisine sahip olur.

Müteselsil sorumluluğun bulunduğu hukukî ilişkilerdeki halefiyet düzenlemesi Borçlar Kanunu m. 168'de yer almaktadır. Buna göre Borçlar Kanunu m. 168; "Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur" şeklinde düzenleme içermektedir.

B. Halefiyet ve Rücu

Halefiyet ve rücu birbiri ile yakın ancak iki ayrı hukukî hak özelliğine sahiptir. Bu iki hak da başkasına ait borcun tatmin edilmesi sonrasında asıl borçluya karşı elde edilen bir başvuru yolunu ifade eder³⁷⁰.

Çalışmamız kapsamında halefiyetin müteselsil sorumlulukla birlikte incelenmesi gerekmektedir. Zira asıl işveren alt işveren arasında müteselsil sorumluluk söz konusudur. Müteselsil sorumlulukta halefiyet temelinde bir rücu hakkının varlığını gerektirmektedir. Rücu hakkının güçlendirilmesi, rücu hakkını kolaylaştırma, rücu hakkı sahibinin alacak hakkına kavuşması için daha fazla

³⁶⁶ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 636-637; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 5; Şahin-Caner, s. 278.

³⁶⁷ Kılıçoğlu (Halefiyet), s. 9; Koçano-Rodoslu, s. 11; Dalcı-Özdoğan, s. 92.

³⁶⁸ Oğuzman/Öz, C. II, s. 481; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 7; Eren, Borçlar Genel, s. 1236; Charles Mitchell/Stephen Watterson, Subrogation, Law and Practice, Oxford University Press, Birinci Baskı, Oxford 2007, s. 3.

³⁶⁹ Mitchell/Watterson, s. 3.

³⁷⁰ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 13; Kapancı, s. 358; Koçano-Rodoslu, s. 14; Çilci, s. 103.

teminat sağlanması amaçlanmaktadır. Bu teminat da halefiyet ile sağlanır. Diğer bir ifadeyle rücu hakkı sahibinin talep hakkı halefiyet ile daha güvenceli hale getirilir³⁷¹. Bu bağlamda halefiyetin rücu hakkını güçlendirdiği olasılıklarda hakkın doğumu yönünden farklı bir durum olur. Rücu hakkını güçlendirme niteliği bulunan halefiyette alacaklıyı iç ilişkideki payından fazla tatmin eden borçlu rücu hakkının doğumu ile alacaklının haklarına halef olmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte rücu hakkı ile halefiyet aynı anda doğar³⁷².

Halefiyet ile sadece alacak hakkı devrolmamaktadır. Borçlar Kanunu m. 168 borçlunun alacaklının haklarına halef olduğunu düzenlemiştir. Bu itibarla alacak hakkı ile alacaklının hakları da halefe geçer. Alacaklının haklarından anlaşılması gereken husus alacak ve alacağa bağlı tüm haklardır. Halefiyeti önemli kılan özellik bu noktada karşımıza çıkar. Bu bağlamda halefiyet ile alacaklıya sağlanan teminatlar, faizler, somut olayın koşullarına göre cezai şartlar, yenilik doğuran haklar, rüçhan hakları, alacaklının usul hukukundan doğan hakları intikal etmektedir³⁷³. Burada önemle vurgulanması gereken bir konu, halefiyetin müteselsil sorumlulukta alacaklının dış ilişkisinin tarafı olmasından kaynaklı yetkileri sağlamadığıdır. İntikal konusu alacak ve alacağa bağlı haklardır³⁷⁴.

Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde rücu hakkına sahip olan taraf Borçlar Kanunu 168/1 uyarınca işçinin halefi olur. Burada tespit edilmesi gereken konu halefiyetin asıl işveren alt işveren arasındaki rücu hakkına sağlayacağı faydadır. Bu kapsamda öncelikle halefiyetle intikal edecek haklara asıl işveren alt işveren arasında rücu durumu dikkate alınarak değinilmesi gerekmektedir.

³⁷¹ Von Tuhr, s. 809; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 15; Feyzioğlu, s. 277; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 637; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 320; Eren, Borçlar Genel, s. 1236; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 510; Kapancı, s. 365; Koçano-Rodoslu, s. 13; Canyürek, s. 132.

³⁷² Arsebük, s. 1030; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 94.

³⁷³ Feyzioğlu, s. 277; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 637; Oğuzman/Öz, C. II, s. 481; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 98 vd; Eren, Borçlar Genel, s. 1237; Hatemi/Gökyayla, s. 349; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 510; Kapancı, s. 357; Canyürek, 131-132.

³⁷⁴ Kapancı, s. 439-440.

Müteselsil sorumluluk yönünden halefiyetle intikal edecek alacağın kapsamı rücu hakkı tutarı kadar olacaktır. Zira müteselsil sorumlular Borçlar Kanunu m. 168 uyarınca rücu edebilecekleri alacak yönünden halef olabilir³⁷⁵. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alacaklı işçidir. Halefiyet bakımından da işçinin halefiyet ile borçlulara intikal edebilecek hakları belirlenmelidir. İş Kanunu m. 34 uyarınca zamanında ödenmeyen ücrete bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz işletilir. 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14'üncü maddesinde de faize ilişkin aynı düzenleme yer alır. Faiz asıl alacağın fer'i niteliğinde olduğundan halefiyetle intikal edecektir³⁷⁶.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde halefiyetle intikal edebilecek haklar bakımından rüçhan hakları değerlendirilebilir. İcra ve İflas Kanunu m. 206 rüçhanlı hakları düzenlemiştir. Maddede işçilik alacakları birinci sırada imtiyazlı alacak olarak düzenlenmiştir. Halefin kendisine intikal eden hakların imtiyazından faydalanma hakkı vardır³⁷⁷. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde de işçiye ifade bulunan borçlunun işçilik alacaklarının imtiyazından halefiyetle faydalanması mümkündür.

C. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Rücu veya Halefiyetin Yarışması

1. Temelinde Rücu Hakkı Bulunan Halefiyet

Rücu ve halefiyet aynı hedefe ulaşma amacı bulunan hukukî yollardır. İki hak da başkasının borcunu ödeyen kimsenin fazladan ödediği kısma ulaşmayı sağlamayı hedefler.

Müteselsil sorumluluğun bulunduğu hukukî ilişkilerde rücu hakkına sahip olan borçlu, bu hakkı oranında alacaklının haklarına da halef olur. Halefiyet rücu hakkını güçlendirme işlevine sahiptir. Dolayısıyla rücu hakkına dayalı halefiyette

³⁷⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 95; Kapancı, 441.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 111.

³⁷⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 115; Canyürek, s. 132.

yan yana bulunan iki hakkın yarışması söz konusu olacaktır. Borçlu iki hakka da dayanabilir³⁷⁸. Bu olasılıkta rücu ve halefiyet kanundan doğmaktadır.

2. Farklı Hukukî Temele Dayanan Özel Rücu Hakkı

Öte yanda başkasına ait bir borcu ödemiş olan müteselsil sorumlunun farklı hukukî temele dayalı olarak rücu hakkı bulunabilir³⁷⁹. Çalışmamız kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden değerlendirme yapılabilir. Asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan sözleşmede rücu ile ilgili özel düzenlemeler bulunması mümkündür.

Asıl işverenle alt işveren arasında borçlar hukuku temelli bir sözleşme kurulmaktadır. Borçlar hukuku sözleşme serbestisinin temel olduğu bir alandır. Mümkün olduğunca taraf iradeleri ile hukukî ilişkinin şekillenmesi temel alınır. Kaldı ki Borçlar Kanunu m. 596'da yer alan kefilin rücu hakkı düzenlemesinde, kefil ile borçlu arasındaki hukukî ilişkiden doğan hakların saklı tutulduğu hüküm altına alınmıştır³⁸⁰. Bu maddenin müteselsil sorumluluğa da kıyasen uygulanabileceği görüşündeyiz. Bu bağlamda asıl işverenle alt işveren arasında imzalanan sözleşmede rücu ile ilgili düzenleme yer alabilir. Böyle bir olasılıkta rücu hakkına dayalı halefiyet ile diğer rücu taleplerinin yarışması söz konusu olur³⁸¹.

Halefiyette borçlunun alacaklıyı tatmin ettiğini ispat etmesi yeterli olup ayrıca rücu hakkını ispat etmesi gerekmemektedir. Diğer rücu sebepleri yönünden borçlunun ispat yükümlülüğü bulunur. Bu noktada halefiyetin borçluya büyük kolaylık sağlaması söz konusudur³⁸². Halefiyetin diğer bir faydası alacaklının haklarının herhangi bir işleme gerek kalmadan borcu ifa eden borçluya geçmesidir. Bu noktada alacaklının teminatları da borcu ifa eden borçluya geçer. Bu husus da

³⁷⁸ Koçano-Rodoslu, s. 16; Çilci, s. 105.

³⁷⁹ Akıntürk, s. 16; Koçano-Rodoslu, s. 16.

³⁸⁰ Akıntürk, s. 17.

³⁸¹ Akıntürk, s. 17; Koçano-Rodoslu, s. 16.

³⁸² Akıntürk, s. 18; Von Tuhr, s. 809; Feyzioğlu, s. 277; Koçano-Rodoslu, s. 16.

borçlunun talep hakkını güçlendirmektedir. Diğer rücu sebeplerinde alacağa bağlı olan haklar geçmez³⁸³.

Asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşmede borçlunun ödeme yaptığı tutar için daha yüksek oranda faiz oranı kararlaştırılmış olabilir. Halefियette halef olan borçlu alacaklıyı tatmin ettiği oranda rücu hakkı elde eder. Faiz ödenmişse de alacağın fer'i olarak talebe konu olur. Diğer rücu talebi kapsamında belirlenmiş olan faiz oranı bu olasılıkta halefियette intikal etmez. Bu durumda alacaklıyı tatmin eden borçlu yönünden diğer rücu talepleri daha avantajlı olur³⁸⁴.

Uygulamada asıl işveren alt işveren arasında imzalanan sözleşmelerde, özellikle alt işveren yönünden ağır yükümlülük maddeleri konulduğu görülmektedir. Bu hukukî ilişki müteselsil sorumluluk doğurduğundan asıl işveren yönünden risk teşkil etmektedir. Örneğin asıl işveren alt işverenden rücu taleplerine ilişkin teminat mektubu almış olabilir. Teminat mektubunun paraya çevrilmesi hızlı ve kolay olmaktadır. Bu da işçinin borcunu ödeyen asıl işverenin ödediği tutara ivedilikle ulaşmasını sağlar. Ayrıca teminat mektubu alınması ile iç ilişkide pay oranını ispat şartı da ortadan kalkar. Asıl işveren tüm ödediği meblağı alt işverenden tahsil edebilir. Bu durumda müteselsil sorumlu yönünden rücu hakkı temelli halefियet hükümlerinden daha hızlı ve faydalı bir hukukî çare bulunur.

Bazı asıl işveren alt işveren sözleşmelerinde alt işverenin ortaklarına rücu hakkı bulunduğu, ortaklarının da müteselsil sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Bu hükümlerin geçerli olduğu olasılıkta asıl işverenin alacağa ulaşması için güçlü hukukî çareler bulunmaktadır. Halefiyette bu tip bir hak devri söz konusu olmaz.

Rücu hakkı temeline dayanan halefiyet ile diğer rücu sebeplerinin yarışması halinde talepte bulunacak borçlu yönünden faydaların analiz edilmesi ve en uygun yöntemin tercih edilmesi mümkündür³⁸⁵.

³⁸³ Akıntürk, s. 18; Koçano-Rodoslu, s. 17.

³⁸⁴ Akıntürk, s. 19; Koçano-Rodoslu, s. 18.

³⁸⁵ Akıntürk, s. 19.

§6. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN ARASINDA BORCUN PAYLAŞIMI

I. Sorumluluk Oranları

A. Hukukî Sorun

Müteselsil sorumluların rücu hakkından bahsedebilmek için tarafların iç ilişkideki paylaşım oranlarının tespiti şarttır. İç ilişkide müteselsil sorumluların borcu bölünebilir niteliğe sahiptir³⁸⁶. Taraflar arasında borcun paylaşımı konusunda anlaşma bulunması halinde tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan taraflarca iç ilişkide borç paylaşımına ilişkin anlaşma yoksa rücu hakkı bakımından paylaşım hususunun tespiti önem arz etmektedir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden rücu davaları incelendiğinde mahkemelerin taraflar arasındaki sözleşmede paylaşım ile ilişkin hüküm bulunmaması olasılığında eşit pay esaslı paylaşım göre çözüm ürettikleri dikkat çekmektedir³⁸⁷. Taraflar arasındaki sözleşmede hüküm bulunmamasının borcun eşit paylaşımı sonucunu doğurup doğurmayacağı konusu Borçlar Kanunu hükümlerine göre incelenmelidir. Zira İş Kanunu m. 2/6'da taraflar arasındaki iç ilişkiye ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan borcun paylaşımı ile ilgili öncelikli olarak Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler incelenecektir. Sonrasında asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden iç ilişkide paylaşımın süreci ayrı bir başlıkta yargı kararları ile doktrin görüşleri ekseninde incelenerek hukukî soruna çözüm üretilmeye çalışılacaktır.

³⁸⁶ Akıntürk, s. 208; Canyürek, s. 110.

³⁸⁷ Yargıtay 13. HD, 2015/14986 E, 2017/1929 K, 16.02.2017; Yargıtay 13. HD, 2015/14810 E, 2017/1926 K, 16.02.2017; Yargıtay 13. HD, 2012/22824 E, 2013/3851 K, 20.02.2013, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 01.06.2021.

B. Eşit Pay Karinesi

Müteselsil sorumluluğun iç ilişkisinde borçtan sorumluluk paylarının belirlenmesi rücu hakkını doğrudan ilgilendirmektedir³⁸⁸. Rücu hakkı borçluların iç ilişkideki paylarını aşan oranda alacaklıyı tatmin etmeleri halinde doğar.

Borçlar Kanunu m. 167/1; “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar” düzenlemesi içermektedir. Bu bağlamda iç ilişkideki paylaşımın taraflarca kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin mahiyetinden anlaşılmadıkça eşit paylaşım esas kabul edilmiştir. Eşit paylaşım maddede karine olarak belirlenmiştir. Müteselsil sorumluların farklı oranlarda borçtan sorumlu olunacağını belirlenemediği durumlarda eşit paylaşım söz konusu olacaktır³⁸⁹.

C. Taraflarca Kararlaştırılan Oranlar

Borçlar Kanunu m. 167/1 hükmünden de açık bir biçimde görüleceği üzere müteselsil sorumluların iç ilişkide borçtan hangi oranda sorumlu olduğunu belirleme hakkı bulunmaktadır. Taraflarca belirlenmiş paylaşım koşulları rücu bakımından öncelikli olarak uygulanmalıdır. Yargıtay kamu işverenleri ile kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde idari şartnamelerde belirtilen paylaşım oranlarının da uygulanması gerektiğini kabul etmektedir³⁹⁰. Bir başka Yargıtay kararında da taraflar arasındaki sözleşmede işçilik alacaklarının tamamının alt işverenin sorumluluğunda olduğu düzenlemesi gereği alt işverenin rücu hakkı bulunmadığı kabul edilmiştir³⁹¹. Eşit paylaşım karinesi müteselsil sorumluların iç ilişkideki

³⁸⁸ Akıntürk, s. 209; Canyürek, s. 110.

³⁸⁹ Akıntürk, s. 209; Eren, Borçlar Genel, s. 1234; Ayar/Engin, s. 1294; Koçano-Rodoslu, s. 114; Canyürek, s. 110; Dağdelen, s. 162.

³⁹⁰ Yargıtay 23. HD, 2019/738 E, 2020/1288 K, 25.02.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/740 E, 2020/1432 K, 02.03.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1043 E, 2020/2279 K, 25.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

³⁹¹ Yargıtay 23. HD, 2019/955 E, 2020/1209 K, 24.02.2020, Yargıtay 23. HD; 2019/1009 E, 2020/1737 K, 11.03.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

paylarının somut olayın koşullarına göre belirlenemediği zaman uygulama alanı bulur³⁹².

Buna göre asıl işverenle alt işveren aralarındaki sözleşme ile işçiye karşı alacaklardan hangi oranda sorumlu olduklarını belirleyebilir. Örneğin üç müteselsil sorumlunun olduğu bir hukukî ilişkide borçlular %40, %50, %30 gibi farklı oranlarda borçtan sorumluluğun söz konusu olduğunu belirleyebilir. Bu belirleme işçiye karşı ileri sürülemese de iç ilişkide hüküm doğuracaktır.

D. Paylaşım Oranının Kanuna Göre Belirlenmesi

İç ilişkideki paylaşım oranı kanuna göre de belirlenebilir. Ancak İş Kanunu m. 2/6'da asıl işveren ile alt işveren arasında iç ilişkideki paylaşıma ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

E. Borçlular Arasındaki Hukukî İlişkinin Niteliğine Göre Belirlenecek Oranlar

Müteselsil sorumluların iç ilişkideki paylaşım oranı hukukî ilişkinin niteliğine göre farklı belirlenebilir. Borçlar Kanunu m. 167/1 eşit pay karinesinin istisnalarından birisini de borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliği olarak düzenlemiştir. Bu koşulun temelinde borçluların hukukî ilişkideki ilgi ve menfaatinin her daim aynı olmayacağı gerçeği bulunmaktadır³⁹³.

Müteselsil sorumlulardan birisinin hukukî ilişkideki ilgi ve menfaatinin diğer borçlulara göre daha az olması söz konusu olduğunda iç ilişkideki paylar buna göre belirlenmelidir. Bu tip örneklerde iç ilişkide borçluların eşit olarak sorumlu olduğunu kabul etmenin hakkaniyetli bir çözüm sunmayacağı doktrinde ifade edilmektedir³⁹⁴.

³⁹² Feyzioğlu, s. 272; Akıntürk, s. 210; Ayar/Engin, s. 1295-1296; Koçano-Rodoslu, s. 114; Canyürek, s. 110.

³⁹³ Akıntürk, s. 211; Şahin-Caner, s. 261; Ayar/Engin, s. 1296; Canyürek, s. 114; Dağdelen, s. 167.

³⁹⁴ Akıntürk, s. 211; Şahin-Caner, s. 261; Koçano-Rodoslu, s. 117; Canyürek, s. 114; Dağdelen, s. 167.

F. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Yönünden Paylaşım Oranı

Müteselsil sorumluluğu doğuran kanun maddesi İş Kanunu m. 2/6'dır. İş Kanunu m. 2/6 asıl işvereni alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu tutmuş, bunun yanında iç ilişkideki paylar yönünden bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda müteselsil sorumluların iç ilişkideki paylarının belirlenmesi için başvurulacak yasal düzenleme Borçlar Kanunu olacaktır.

Yargıtay'ın asıl işveren alt işveren ilişkisinden doğan rücu davalarında izlediği yöntem borçlular arasında imzalanmış sözleşmenin hükümlerine göre çözüm üretilmesi şeklindedir³⁹⁵. Yargıtay'ın ilk etapta taraflar arasındaki sözleşmenin incelenmesi gerektiği yaklaşımı Borçlar Kanunu m. 167/1'e uygundur. Öte yandan Yargıtay tarafların iç ilişkiye yönelik sözleşmede paylaşım yapmamış olmaları olasılığında doğrudan eşit pay karinesinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay asıl işveren alt işveren arasındaki iç ilişkide Borçlar Kanunu m. 167/1'de yer alan borcun niteliğini incelememektedir³⁹⁶.

Yargıtay'ın bu yöntemle inceleme yapmasının gerekçesi; İş Kanunu m. 2/6'nın işçi alacağını güvence altına alması, burada sadece işçiye karşı bir sorumluluk düzenlemesi bulunması, tarafların tacir olduğu, çalıştırılan işçiye karşı işçilik alacakları dışında tazminat ödemeleri gerektiğini bilebilecek durumda oldukları, bu nedenle rücu hakkı bakımından taraflar arasındaki sözleşmede hüküm yoksa zarardan yarı yarıya sorumlu olmaları gerektiği olarak gözükmektedir³⁹⁷. Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmede alt işverenin sözleşmeden doğan borç ve yükümlülüklerinin belirlenmiş olması halinde bu durumun alt işverenin tüm alacaklardan sorumlu olduğu olarak kabul edilemeyeceğini, sözleşmede

³⁹⁵ Yargıtay 23. HD, 2019/322 E, 2020/345 K, 23.01.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/546 E, 2020/409 K, 27.01.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/493 E, 2020/250 K, 20.01.2020, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 01.06.2021.

³⁹⁶ **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 95-96; Yargıtay 13. HD, 2016/1888 E, 2018/6450 K, 31.05.2018; Yargıtay 13. HD, 2016/1879 E, 2018/6449 K, 31.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 21.05.2021.

³⁹⁷ Yargıtay 13. HD, 2016/1879 E, 2018/6449 K, 31.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 21.05.2021.

tazminatlara ilişkin sorumluluğun açıkça belirtilmemesi halinde eşit pay karinesinin uygulanacağını kabul etmiştir³⁹⁸.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden doğan müteselsil sorumlulukta, borçluların iç ilişkideki paylarının belirlenmesi sürecinin yasal düzenlemeler ve Yargıtay'ın uygulaması dikkate alınarak birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre asıl işveren ve alt işveren arasında imzalanmış borçlar hukuku temelli sözleşmede iç ilişkiye yönelik kararlaştırma yapılmış olabilir. Borçlar Kanunu m. 167/1'de yer alan açık düzenleme gereği tarafların belirlediği paylaşılma oranlarının rücu alacağı yönünden dikkate alınması gerekmektedir.

Bu noktada Yargıtay kararlarına konu olduğu şekilde³⁹⁹ taraflar arasındaki sözleşmede tazminatların rücu edilebilmesi için sözleşmeye detaylı yazılması gerekmesi kanaatimizce uygun değildir. Kıdem tazminatı da İş Kanunu uyarınca işçilik alacağı niteliğindedir. Sözleşmede alt işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olduğunun belirtilmesi kıdem tazminatının rücu hakkı kapsamında kabul edilmesi için yeterlidir.

³⁹⁸ **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 93; Yargıtay 13. HD, 21.11.2017, 2017/7637 E, 2017/11388 K; "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, dava dışı işçilere ödenen kıdem ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından hangi tarafın veya tarafların ne oranda sorumlu olduklarına ilişkindir. Uyumsuzluğun çözümünde öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine, aynı sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzlukla ilgili verilmiş mahkeme kararları ve genel hukuk prensipleri dikkate alınarak bir sonuca gidilmelidir. Bu nedenle, davacı ile davalı arasında düzenlenen sözleşmenin "yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları" başlıklı 22. maddesinde; yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları, ilgili mevzuatın bu konuyu düzenleyen emredici hükümleri ve Genel Şartnamenin altıncı bölümünde belirlenmiş olup yüklenicinin bunları aynen uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiş ise de, Genel Şartnamenin 6. bölümünde dava konusu ile ilgili bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki Hizmet alım sözleşmeleri ve ekleri olan şartnamelerin diğer hükümleri incelendiğinde, davacı Bakanlığın çalıştırılacak işçiler ile ilgili işe başlama, çalışma koşulları, denetleme, mali haklarının ödenmesi ile ilgili denetim ve kontrolü tamamen elinde bulundurduğu, ancak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde, işçilerin iş akitlerinden doğacak tazminattan hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca, tacir olan davalıların çalıştırdıkları işçilerin fiili işçilik dışında sair tazminat haklarından sorumlu olacaklarını bilebilecek durumda oldukları ancak, davacı Bakanlığın da asıl işveren durumunu muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca davacının kıdem tazminatı alacağına konu ödediği işçilik haklarından doğan bedelden, davalı şirketlerin dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönemle sınırlı sorumlu olacağı...", www.emsal.yargitay.gov.tr, erişim tarihi 23.03.2021.

³⁹⁹ Yargıtay 13. HD, 21.11.2017, 2017/7637 E, 2017/11388 K.

Öte yandan asıl işveren alt işveren ilişkisinde taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde iç ilişkideki paylaşıma ilişkin hüküm yoksa doğrudan eşit pay karanesinin uygulanması gerektiğinin kabulünün isabetli bir yaklaşım olmayacağını vurgulamak gerekmektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi kendine has bir niteliğe sahiptir. Asıl işveren ve alt işveren arasında borçlar hukuku temelli bir sözleşme kurulmuş olsa da asıl işveren alt işveren ilişkisinin kuruluş koşulları İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre asıl işveren alt işveren ilişkisinde, iç ilişkideki paylaşım oranının taraflar arasındaki sözleşmede hüküm yoksa eşit kabul edilmesi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin iş hukuku bakımından özellikli durumunun göz ardı edilmesi sonucunu doğurur⁴⁰⁰. Zira asıl işveren alt işveren ilişkisi atipik bir çalışma modelidir. Bir işverenin işyerinde başka işverenin işçileri iş görme borcu ifa etmektedir. Alt işveren işçisinin işçilik alacaklarının güvence altına alınması amacı ile asıl işverene de bu işçilerin alacaklarının korunması adına yükümlülükler getirilmiştir. İş Kanunu m. 36/5 asıl işverenlere alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödendiğini kontrol ödenmemişse alt işveren hak edişinden mahsup edilerek işçilere ödenmesi yükümlülüğü getirmiştir. İş Kanunu m. 56/5 asıl işverene alt işveren işçilerinin yıllık izinlerini kontrol etme ve işçinin yıllık izinlerini kullandırma sorumluluğu yüklemiştir. Dolayısıyla asıl olarak işçi ile işveren arasında söz konusu olan kurallara üçüncü bir kişi olarak asıl işveren de belli oranda dahil edilmiştir. Bu itibarla asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukukî niteliğinin iç ilişkideki paylaşımda göz önünde tutulması gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş asıl işveren alt işveren ilişkisindeki rücu konusunda taraflar arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinin göz ardı edilemeyeceğini ileri sürmektedir⁴⁰¹. Görüşe göre taraflar aralarındaki sözleşmede borcun paylaşımına ilişkin kararlaştırma yapabilir. Bunun yanında taraflar arasındaki sözleşmede borcun paylaşımına ilişkin düzenleme olmadığı olasılıkta mutlak olarak eşit pay karanesi kabul edilmemelidir. Zira Borçlar Kanunu m. 167'de borçluların hukukî ilişkideki menfaati aynı olmadığında eşit pay karanesi uygulanmayabilir.

⁴⁰⁰ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 97.

⁴⁰¹ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 97; Ekmekçi/Yiğit, s. 159.

Bu konuda ileri sürülen bir diğer görüşte ise rücu hakkının belirlenmesinde Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız fiil hükümleri esas alınmıştır. Görüşe göre asıl işveren kusurlu ise yaptığı ödemenin tümünü, tam kusurlu değilse kusurlu olmadığı kısma ilişkin ödediği tutarı alt işverenden isteyebilir⁴⁰².

Bu görüşe yakın bir diğer görüşe göre ise, Borçlar Kanunu ile eksik teselsülün kaldırılmasıyla asıl işverenin mutlak bir şekilde tüm zararını alt işverene rücu hakkından bahsedilemeyeceğini, asıl işverenin de zarara katkısı oranda sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁰³.

Doktrinde bir görüşe göre, asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenin doğrudan menfaat sahibi olduğu, asıl işverenin borcun tümünü rücu edebileceği ileri sürülmüştür. Bu görüş sahiplerine göre alt işverenin işçi çalıştırmasının taraflar arasındaki sözleşmenin sonucu olup alt işveren işçi çalıştırmak suretiyle asıl işverene hizmet vermesi sayesinde asıl işverenden karşı edime hak kazanmaktadır. Asıl işverenin alt işverene borcunu ifa etmesiyle alt işverene karşı sorumluluktan kurtulduğu, alt işverenin hizmet bedelini belirlerken işyeri rizikosu gereği işçilik maliyetlerini de hesaba katmasının bekleneceği, asıl işverenin alt işverene ödediği tutar içinde müteselsil sorumlu olduğu borçların da bulunduğu görüş kapsamında vurgulanmıştır. Buna göre asıl işveren alt işveren arasındaki iç ilişkide sözleşmede açık kararlaştırma bulunmadığı takdirde borcun niteliği gereği asıl işverenin borcun tümünü rücu edebilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁰⁴. Görüşün temelinde alt işveren sorumluluğun asıl sahibi olarak düşünülmektedir⁴⁰⁵.

Bu görüşe yakın bir diğer görüşe göre ise asıl işverenin dış ilişkide kanundan doğan sorumluluğu bulunmakla birlikte taraflar arasındaki sözleşmede aksine

⁴⁰² **Nahit Gürhan Aydın**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, T.C. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s. 115.

⁴⁰³ **Akın**, s. 764.

⁴⁰⁴ **Canbolat**, s. 75; **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 98; **Taşkent**, s. 366; **Bozkurt-Yüksel**, s. 52; **Albayrak-Zincirlioğlu**, s. 112; **Şen/Naneci**, s. 45.

⁴⁰⁵ **Canbolat**, s. 75; **Taşkent**, s. 366; **Şen/Naneci**, s. 45.

hüküm bulunmuyorsa, asıl işverenin iç ilişkide alt işverene karşı borçtan sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁰⁶.

Asıl işverenin yaptığı ödemenin tamamını rücu edebileceğini ileri süren başka bir görüşte ise, asıl işverenin sorumluluğunun başkasının sözleşmesinden kaynaklı sorumluluk niteliğini taşıdığını, kanundan doğduğunu, hukukî ilişkinin bu niteliğinin asıl işverene yaptığı ödemenin tamamını rücu etme hakkını tanıdığını ileri sürülmüştür⁴⁰⁷.

Asıl işveren alt işveren arasındaki hukukî ilişkide kural olarak asıl menfaati alt işverenin sağladığı kabul edilebilir. Alt işveren verdiği hizmetin karşılığında maddi kazanç sağlamaktadır. Asıl işverenin de bu ilişkiden alt işveren kadar olmasa da menfaat sağladığı kabul edilmelidir. Zira asıl işveren uzmanlık, teknolojik gereklilikler, maliyet gibi konularda alt işverenle çalışarak fayda sağlamaktadır. Bunun yanında asıl işverene İş Kanunu m. 36/5 ve 56/5 maddeleri uyarınca işvereni olmamasına rağmen alt işveren işçisine karşı iş hukukundan kaynaklı borçları ifa etme yükümlülükleri getirilmiştir. Kanaatimizce asıl işverenin bu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin iç ilişkideki paylaşım oranı belirlenirken göz önünde tutulması gerekmektedir. Zira asıl işverenin bu yükümlülükleri de hukukî ilişkinin bir parçasını oluşturmaktadır. Asıl işverenin kanundan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi kusur olarak kabul edilmeli ve iç ilişkideki pay oranının belirlenmesinde bu hususlar da göz önünde tutulmalıdır. Bu unsurlara göre iç ilişkideki pay oranı hâkim tarafından belirlenmelidir. Kaldı ki Borçlar Kanunu m. 62’de haksız fiilden kaynaklı müteselsil sorumluluğun iç ilişkide paylaşımının olayın özellikleri, kusurun ağırlığı ve yaratılan tehlike göz önünde tutularak hâkim tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme kıyasen asıl işveren alt işveren arasındaki iç ilişkiye de uygulanabilir. Zira Borçlar Kanunu m. 114/2 haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık halleri yönünden de uygulanabileceği düzenlenmiştir.

⁴⁰⁶ **Gülümden Ürcan**, Asıl İşverenin Rücu Alacağı-Karar İncelemesi-, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, 2011, S. 30, s. 437.

⁴⁰⁷ **Ekmekçi/Yiğit**, s. 161.

II. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi

A. Hukukî Sorun

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumlular İş Kanunu m. 2/6 uyarınca asıl işverenle alt işverendir. Öte yandan değişen alt işverenler yönünden İş Kanunu m. 6'da da müteselsil sorumluluk düzenlemesi bulunmaktadır. İşçinin alt işverenin işçisi olması, asıl işverenin kanunla işçi alacağını güvence altına alma adına müteselsil sorumlu tutulması rücu hakkında asıl işverenin daha ön planda görünmesi sonucu doğurmaktadır. Bununla birlikte alt işverenlik çalışma modeli nedeniyle yaşanan tecrübeler geçmişten günümüze birçok yasal düzenleme yapılmasına, asıl işverenin süreçte daha aktif rol almasına neden olmuştur. Bu da ister istemez rücu bakımından alt işveren de talepte bulunabilir mi sorusunu akla getirmektedir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde daha önceden bahsettiğimiz üzere bir hukukî ilişkinin iki farklı kanun nezdinde sonuçları bulunmaktadır. Bir yandan asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu kapsamındaki kendine özgü yapısı, diğer yandan da müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin Borçlar Kanunu'nda bulunması rücu hakkının tespitini bu ilişkide güçleştirmektedir. Bu kısımda asıl işveren ile alt işveren arasındaki rücu konusunun taraflar yönünden değerlendirilmesi yapılacaktır. Bunun yanında değişen alt işverenlerin de sürece dahil olması asıl işverenlerle değişen alt işverenler ve değişen alt işverenler arasındaki rücu hakkını incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

B. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması

Asıl işveren, İş Kanunu m. 2/6 uyarınca alt işveren işçisinin işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu olduğundan alt işveren işçisinin alacağının tatmin edilmesi ile asıl işverenin rücu hakkı doğar. Buna göre kanuna uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde ağırlıklı olarak rücu asıl işveren tarafından alt işverene karşı ileri sürülür.

Doktrinde de genel kabul gören görüş asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin rücu hakkının saklı olduğunu ileri sürmektedir⁴⁰⁸. Dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinde genel olarak beklenen durum asıl işverenin rücu hakkını kullanmasıdır. Doktrinde bu konuda alt işveren asıl borçlu olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁹. Bu konuda bir görüş ise asıl işverenin rücu hakkı olup olmadığının ve varsa rücu kapsamının hâkim tarafından belirleneceğini ileri sürmüştür⁴¹⁰. Doktrindeki genel kabul gören görüş asıl işverenin ödediği tüm tutarı rücu edebileceği gibi bir anlam içermektedir. Asıl işverenin, İş Kanunu m. 2/6 uyarınca müteselsil sorumlu olduğu alt işveren işçisi alacaklarını tatmin etmesiyle rücu hakkı Borçlar Kanunu m. 167 kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre Borçlar Kanunu m. 167/1’de düzenlenen esaslara göre iç ilişkideki paylaşım oranı tespit edilecektir. Bunu müteakip Borçlar Kanunu m. 167/2 hükmü gereği asıl işveren iç ilişkide payını aşan tutarı asıl işverenden rücu hakkı kapsamında talep edebilir.

Yargıtay’ın taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen işçinin alt işveren işçisi olması, asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmeden kaynaklı bedele işçi ücretlerinin dahil olması nedeniyle asıl işverenin ödediği bedelin tamamını rücu etme hakkı bulunduğu dair kararları bulunmaktadır⁴¹¹.

Kanaatimizce asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkı mutlak olarak asıl işverene ait olarak kabul edilemez. Rücu hakkının belirlenmesinde öncelikli olarak Borçlar Kanunu m. 167 uyarınca inceleme yapılması gerekmektedir. Öte yandan

⁴⁰⁸ **Esener**, İş Hukuku, s. 79; **Süzek**, İş Hukuku, s. 168; **Sarper Süzek**, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 25/2010, s. 27; **Canbolat**, s. 75; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 224; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 39; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 158; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 35; **Çankaya/Çil**, s. 55; **Güven/Aydın**, s. 41; **Senyen-Kaplan**, s. 37; **Şakar**, s. 40; **Aykaç**, s. 317; **Güleşçi**, s. 209; **Soyer**, s. 23; **Taşkent**, s. 366; **Şen/Naneci**, s. 45; **Bozkurt-Gümrükçüoğlu**, s. 242; **Sümer**, İş Hukuku, s. 35; **Emine Halman Çetin**, İş Hukukunda Alt İşveren Asıl İşveren ile Muvazaa, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 336; **Sayın**, s. 69; **Demir**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 23; **Arslanoğlu**, s. 130; **Albayrak-Zincirlioğlu**, s. 112; **Korkusuz**, s. 228; **Bozkurt-Yüksel**, s. 52; **Ürcan**, s. 437; **Baybora**, s. 24.

⁴⁰⁹ **Çenberci**, s. 187; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 158-159.

⁴¹⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 71; **Ayan**, s. 521.

⁴¹¹ Yargıtay 23. HD, 2019/1103 E, 2020/2285 K, 25.06.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1188 E, 2020/2400 K, 01.07.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1277 E, 2020/2312 K, 29.06.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/2119 E, 2020/3214 K, 22.10.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/2260 E, 2020/3991 K, 02.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

somut olayda rücu hakkının kaybına veya kapsamının daralmasına neden olacak olguların bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir. Asıl işveren dava aşamasında Borçlar Kanunu m. 164'e göre ortak defi ve itirazları ileri sürmemişse rücu hakkının tamamen kaybı veya rücu talebine konu olacak tutarda değişiklik meydana gelebilir. Asıl işveren, işçiye ifada bulunduktan sonra bu durumu kusurlu olarak alt işverene bildirmez ve alt işveren tarafından mükerrer ifada bulunursa bu durum da rücu hakkını etkiler.

C. Asıl İşverenin Değişen Alt İşverenlere Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması

1. Değişen Alt İşverenlerin İşi Üstlenmesi

Asıl işverenin hukukî ilişki sürecinde aynı işi birden fazla alt işverene yaptırması görülmektedir. Burada anlatılmak istenen alt işveren işçisinin değişen alt işverenler bünyesinde çalışmasına devam etmesidir⁴¹². Bu olasılıkta asıl işverenle değişen alt işverenler arasında rücu ilişkisi, rücu hakkının kapsamı gibi konuların değerlendirilmesi gerekmektedir. Asıl işverenin değişen alt işverenlerle rücu ilişkisi incelenirken öncelikli olarak müteselsil sorumlu olunan tutarların tespiti gerekecektir. Sonrasında taraflar arasındaki iç ilişkideki paylar belirlenerek rücu hakkı bulunup bulunmadığı ve rücu edilecek tutarlar belirlenmiş olur.

2. Değişen Alt İşverenlerin Müteselsil Sorumlu Olduğu Tutarların Belirlenmesi

Asıl işveren ile alt işveren arasında alt işveren işçilerinin işçilik alacakları yönünden müteselsil sorumluluk bulunduğu İş Kanunu m. 2/6 uyarınca sabittir. Değişen alt işverenler yönünden öncelikli olarak müteselsil sorumluluğun belirlenmesi önem arz eder.

Yargıtay ve doktrinin büyük bölümü, istisnalar hariç olmak üzere değişen alt işverenler bünyesinde kesintisiz olarak çalışmaya devam eden işçilerin hukukî

⁴¹² Güleşçi, s. 114-115; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238 vd.; Aykaç, s. 339.

durumunu işyeri devri kurallarına göre değerlendirilmektedir⁴¹³. İşyeri devrinde müteselsil sorumlulukla ilgili özel bir hüküm bulunmaktadır. İş Kanunu m. 6, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gerekli borçlardan devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumlu olduğunu, devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğunu düzenlemiştir. Buradaki süre sınırı hak düşürücü süre niteliğindedir. Ancak belirtmek gerekir ki düzenlemede yer alan süreli müteselsil sorumluluk işçiye karşıdır. Rücu alacağı yönünden de müteselsil sorumluluğun iki yıl olduğu kabul edilemez. Öte yandan çalışmamız yönünden farklılık arz eden husus bu olasılıkta müteselsil olarak sorumlu olan tarafların tümünün alt işveren olduğudur.

Sonuç olarak değişen alt işverenlerin bulunduğu asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk kuran iki ayrı hukukî temel vardır. İş Kanunu m. 2/6 uyarınca asıl işveren ile alt işverenler arasında, İş Kanunu m. 6 ile değişen alt işverenler arasında müteselsil sorumluluk kurulur. Bunun sonucunda da asıl işveren işçinin çalıştığı süre zarfında birden fazla alt işverenle müteselsil sorumlu olur.

Bu durumda asıl işveren karşısında birden fazla alt işverenin muhatap olarak bulunmasının rücu alacağını etkisinin ne şekilde olacağı belirlenmelidir. Asıl işverenin karşısında bulunan alt işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları borç tutarları aynı olmayacaktır. Örneğin bir asıl işverenin muhatap olduğu A-1, A-2 ve A-3 isimli alt işverenler bulunduğunu kabul edelim. Bahsi geçen alt işverenler bünyesinde işçi kesintisiz olarak çalışmaya devam etmiş olsun. İş Kanunu m. 6 uyarınca A-1 işçinin kendi bünyesinde çalıştığı dönemde doğan alacaklardan, A-2 işçinin A-1 ve kendi bünyesinde çalıştığı dönemlerde doğan alacaklardan, A-3 ise işçinin tüm dönemi yönünden doğan alacaklarından müteselsil olarak sorumlu olur. Asıl işveren ise işçinin üç farklı alt işverenle geçen toplam hizmet süresi yönünden sorumlu olacaktır.

⁴¹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 73; Demir, İnceleme, s. 85-86; Ekmekçi/Yiğit, s. 227; Güleşçi, s. 256; Aykaç, s. 341; Korkmaz/Alp, s. 92; Bedük, s. 191; Kabakçı/Hacıoğlu, s. 101.

Bu kapsamda değişen alt işverenler arasında müteseilsil sorumluluk adeta birbirine eklenen parçalar gibidir. Devralan alt işveren önceki dönemi de devralarak sorumlu olur, son alt işveren de işçinin tüm döneminden sorumlu olur. Müteseilsil sorumlulukların belirlenmesinden sonra alt işveren işçisine ifada bulunan asıl işverenin rücu talebi tartışmaya açılabilir. Buna göre işçiye ifada bulunan asıl işveren değişen alt işverenlere rücu hakkını kullandığında alt işverenlerin müteseilsil sorumlu olduğu tutarların farklı olacağı göz önünde tutulmalıdır.

3. Asıl İşverenle Değişen Alt İşverenlerin İ İlişkideki Payları

Asıl işveren, alt işveren işçisinin işçilik alacaklarını tatmin ettikten sonra değişen alt işverenlere karşı rücu hakkına sahip olacaktır. Bu noktada i ilişkideki pay oranı belirlenirken öncelikli olarak taraflar arasındaki sözleşmede hüküm bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Asıl işveren ile alt işverenler arasındaki sözleşmede i ilişkideki pay oranına ilişkin hüküm bulunmuyorsa Borçlar Kanunu m. 167/1 uyarınca taraflar arasındaki hukukî ilişkinin niteliğine göre inceleme yapılmalıdır.

Taraflar arasındaki sözleşmede hüküm yoksa asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukukî niteliği yönünden inceleme yapılması bizim görüşümüze göre zaruridir. Bu noktada asıl işveren ile alt işverenin sözleşmeden elde ettiği fayda, asıl işverenin yükümlölüklerini yerine getirip getirmediği gibi hususlar değerlendirilerek i ilişkideki pay belirlenmelidir. Taraflar arasındaki sözleşmede hüküm bulunmaması Borçlar kanunu m. 167/1 doğrultusunda doğrudan eşit paylaşım kuralının uygulanmasını doğurmaz.

4. Asıl İşverenin Değişen Alt İşverenlere Karşı Rücu Taleplerine İlişkin Tartışmalar

a) Konuya İlişkin Yargıtay İçtihatları

Asıl işveren, işçinin alacağını i ilişkideki payını aşan tutarda tatmin ettiğinde değişen alt işverenlere karşı rücu alacağına sahip olacaktır. Bu bağlamda değişen alt işverenlerin müteseilsil sorumlu olduğu tutarlar yönünden asıl işverenin rücu

alacağını alt işverenlerden talep hakkı bulunmalıdır. Bunun yanında değişen alt işverenlerin bulunması halinde sorumlulukların ayrıştırılması problemlili bir yapıyı karşımıza çıkarır. Uygulamada, yargılama aşamasında müteselsil sorumluluk belirlenirken her bir alt işverenin sorumlu olduğu tutar ayrı ayrı hesaplanmaktadır. Bu kısım yönünden problem olmamakla birlikte iç ilişkideki rücu hakkı açısından Yargıtay uygulaması farklıdır. Yargıtay'ın rücu davaları ile ilgili uyuşmazlıklara bakan daireleri ile iş hukukundan doğan uyuşmazlıklara bakan daireleri farklıdır. Bilindiği üzere alt işveren işçisinin açtığı davalar Yargıtay'ın iş hukukuna bakan dairelerinde görülürken, rücu davalarına hukuk dairelerinde (Yargıtay 11, 13 ve 23. HD'leri) bakılmaktadır⁴¹⁴. Bu husus ister istemez uyuşmazlık konularını farklı açıdan yorumlamaya yol açmaktadır.

Yargıtay'ın bir içtihadında; asıl işverenle alt işveren arasındaki rücu ilişkisinde taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiği, değişen alt işverenler yönünden kıdem tazminatının fesih tarihindeki giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanarak alt işverenlerin işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak sorumluluk olacağı, yıllık izin ve ihbar tazminatından son alt işverenin sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁴¹⁵. Bununla birlikte Yargıtay'ın kıdem tazminatı yönünden her bir alt işverenin kendi dönemine göre ayrı hesaplama yapılması gerektiği yönünde kararları da bulunmaktadır⁴¹⁶. Yargıtay bu kararında kıdem tazminatının değişen alt işverenlerin kendi dönemindeki son ücreti üzerinden hesaplanması gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla yukarıdaki iki kararda rücu hakkı kapsamındaki kıdem tazminatı hesabının farklı yapılması söz konusu olacaktır.

⁴¹⁴ **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 93.

⁴¹⁵ Yargıtay 23. HD, 2019/1188 E, 2020/2400 K, 01.07.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi 26.03.2021; Yargıtay 23. HD, 2017/2165 E, 2020/3172 K, 21.10.2020; Yargıtay 23. HD, 2018/236 E, 2020/3173 K, 21.10.2020; Yargıtay 23. HD, 2018/264 E, 2020/3837 K, 25.11.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/658 E, 2020/1835 K, 01.06.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/981 E, 2020/1320 K, 25.02.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1001 E, 2020/2173 K, 23.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

⁴¹⁶ **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 101, Yargıtay 11. HD, 2014/14971 E, 2015/541 K, 16.01.2015; Yargıtay 13. HD, 2015/38873 E, 2018/6205 K, 24.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 21.05.2021.

Yargıtay'ın bahsi geçen iki kararındaki farklılığın örnek üzerinden açıklanması sorunu daha net ortaya koyacaktır. Asıl işveren işyerinde değişen iki alt işveren bulunsun. A hizmet alımını bir yıl B'den, iki yıl da C'den almış olsun. B ve C işyerinde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ile kıdem tazminatı hakkı doğduğunu, tazminatın asıl işveren tarafından işçiye ödendiğini kabul edelim. Buna ek olarak işçinin B alt işverenininde en son 2.000,00-TL, C işyerinde de en son 4.000,00-TL üzerinden çalıştığı kabul edilsin. Yargıtay'ın yukarıdaki paragrafta atıf yaptığımız ilk içtihadına göre işçinin üç yıllık kıdem tazminatı son ücret olan 4.000,00-TL üzerinden hesaplanacak ve süreye orantılı olarak değişen alt işverenlerin sorumluluğu belirlenecektir. Buna göre 3 yıllık kıdem tazminatı tutarı yaklaşık 12.000,00-TL olacaktır. B alt işvereni 1 yıl için 4.000,00-TL, C alt işvereni ise 2 yıl için 8.000,00-TL'den sorumlu kabul edilecektir. Yargıtay'ın aynı konuda değişik nitelikteki ikinci içtihadına göre ise B alt işvereni için kıdem tazminatı hesabı işçinin çalıştığı dönemdeki son ücreti olan 2.000,00-TL ve 1 yıl için 2.000,00-TL olacaktır. C alt işvereni için ise 4.000,00-TL üzerinden iki yıl için 8.000,00-TL kıdem tazminatı rücu konusu olacaktır. Yargıtay'ın iki farklı içtihadında değişen alt işverenlerden son işverenden önceki olanların hesaplaması önemli farklar içermektedir. Zira örneğimizde B alt işvereni için Yargıtay'ın içtihatlarına göre 4.000,00-TL ve 2.000,00-TL olarak farklı sorumluluk tutarı bulunacaktır.

Yargıtay 13. HD'nin verdiği kararlarda ise; işçinin yıllık izin alacaklarına ilişkin alt işverenlerin işçinin hizmet süresi yönünden sorumlu olması gerektiği, alt işverende geçen hizmet süresi 1 yıl olmasa da oranlama yapılarak yıllık izin ücretinin tahsiline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹⁷. Bahsi geçen içtihat, Yargıtay 23. HD tarafından verilen içtihatlarla çelişmektedir⁴¹⁸.

⁴¹⁷ **Çil**, İlke Kararları, s. 151, Yargıtay 13. HD, 2018/2802 E, 2018/10751 K, 15.11.2018; Yargıtay 13. HD, 2016/1125 E, 2018/6447 K, 31.05.2018; Yargıtay 13. HD, 2016/2911 E, 2018/6456 K, 31.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 21.05.2021.

⁴¹⁸ Bkz. Dn. 414'teki kararlar.

Bu kapsamda değişen alt işverenlere karşı rücu taleplerinde yargı kararlarında bir bütünlük bulunmadığı dikkat çekmektedir. Bu hususta öncelikli olarak doktrin görüşleri incelenecek, sonrasında görüşümüz açıklanacaktır.

b) Doktrin Görüşleri

Değişen alt işverenler arasında sorumluluk paylaşımı ile ilgili bir görüş, kıdem tazminatı yönünden her bir alt işverenin işçinin kendi bünyesinde çalıştığı süre yönünden sorumlu olması gerektiğini, son alt işverenin önceki dönemlere ilişkin kıdem tazminatından rücu kapsamında sorumlu tutulmasının borçlar hukuku temelli sözleşmenin süresini aşan nitelikte olacağını, rücu ilişkisi bakımından pro rata temporis⁴¹⁹ esastan hareket edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁴²⁰. Bu görüş sahiplerinin ihbar tazminatı açısından konuyu ele alan görüşlerinde ise, Yargıtay'ın sadece son alt işverenin ihbar tazminatından sorumlu olacağına dair içtihadına ihbar önellerrinin farklı süreler olabileceğı yönünde itiraz ileri sürülebileceğini, ancak ihbar tazminatının işveren tarafından gerçekleştirilen usulsüz fesihlerde söz konusu olduğunu, ihbar tazminatı ödenip ödenmeyeceğı hususunun son alt işverene bağı olduğunu, işçiye önel kullandırılarak ihbar tazminatından kaçınmanın mümkün olduğunu, Borçlar Kanunu m. 165 uyarınca müteselsil sorumluların diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağını, bu bağlamda ihbar tazminatından son alt işverenin sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür⁴²¹. Bu görüş sahipleri değişen alt işverenlerde yıllık iznin rücu kapsamında paylaşılması hususunda Yargıtay'ın yıllık izinden sorumluluğun son alt işverende olduğu kararını eleştirmektedir⁴²². Görüşe göre yıllık izin bakımından her bir alt işveren kusurlu olduğu oranda yıllık izinden sorumlu olmalıdır. İş Kanunu m. 53 uyarınca hak edilen iznin takip eden yıl içerisinde kullandırılması gerekmektedir. Aynı zamanda yıllık izin iş ilişkisi devam ederken ücret alacağına dönüşmemektedir. Yıllık izin iş ilişkisinin herhangi bir nedenle sona erdiği zaman ücret alacağına dönüşür. Görüşe göre yıllık iznin iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ücret alacağına dönüşmesi

⁴¹⁹ Kısıtelyevm usulü.

⁴²⁰ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 102-103.

⁴²¹ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 103.

⁴²² Kabakçı/Hacıoğlu, s. 103.

doğrultusunda işverene kusur isnat edilemez. Bu bakımdan kusur izinlerin süresinde kullandırılmaması yönünde olmalı, her bir alt işveren kendi döneminde izin kullandırmadığı noktada sorumlu olmalıdır. Alt işverenlere izin yönünden rücu talebi her bir alt işverenin izin kullandırmadığı dönem için hak edilen izin günü ve ücreti dikkate alınarak hesaplanmalı ve bu dönemler için münhasıran ilgili alt işveren sorumlu kabul edilmelidir. Asıl işverenin rücu talebinin de ücrete dönüşün izin olduğu dönemlerdeki alt işverenlere karşı ileri sürülmesi gerekmektedir⁴²³. Bahsi geçen görüş Yargıtay 13. HD'nin yıllık iznin de hizmet süresine orantılı olarak belirlenmesi gerektiği içtihadından farklı bir hukukî temel ileri sürmektedir.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşte ise; değişen alt işverenlerde çalışma yapan işçi yönünden tazminat ve alacakların hesaplanıp yargı kararıyla belirlenmesi sonrasında rücu alacağı talebinde tekrar sorumluluk döneminin tartışılmasının çelişkili hüküm çıkmasına yol açacağı, bu doğrultuda asıl işverenin sorumluluğunun maddi hukukta öngörülmeleyen bir şekilde genişleyeceği ileri sürülmüştür⁴²⁴. Bu görüş; yıllık izin ücretinin iş ilişkisinin sona ermesiyle ücret alacağına dönüştüğünü, değişen alt işverenler bünyesindeki süreler dikkate alınırda yıllık izne hak kazanmak için 1 yıllık bekleme süresinin dolmadığı alt işverenlere rücu hakkının belirsiz hale geleceğini vurgulamıştır. Görüşe göre, işçinin toplam izin süresi göz önünde tutulduğunda son alt işverende daha düşük bir izne hak kazanma olursa asıl işverenin tüm yıllık izinden sorumlu olan son alt işverenden ödediğinin altında yıllık izin ücretini rücu etmesi gibi bir durumun ortaya çıkması söz konusudur. Bu da asıl işverenin sorumluluğunun aksi bir boyut kazanmasına, asıl dava ile rücu davasındaki hüküm arasında mantık ve anlam bütünlüğünün kalmamasına neden olacaktır⁴²⁵.

⁴²³ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 103-104.

⁴²⁴ Ürcan, s. 444; Yazar görüşünü ileri sürüldüğü Yargıtay kararında asıl işveren ve son alt işveren hakkında dava açılmış ve müteselsil sorumlu tutulan alacaklar hesaplanmıştır. Buna göre işçinin asıl işveren ve alt işverene birlikte dava açtığı, açılan davada sorumlu tutulan dönem ve tutarların belirlendiği, rücu alacağına konu davada tekrardan bu hususların tartışılması çelişkili hüküm meydana getirecektir.

⁴²⁵ Ürcan, s. 445.

c) Görüşümüz

Müteselsil sorumluluk dış ve iç ilişkinin birleşiminden oluşmaktadır. Müteselsil sorumluluğun bulunduğu bir hukukî ilişkide dış ilişki ve iç ilişki bu sorumluluk tipinin farklı aşamalarını ifade etmektedir. Buna göre müteselsil sorumlular dış ilişkide alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte iç ilişkide borcun paylaşımı mümkündür. Yargıtay'ın iş hukuku kuralları doğrultusunda belirlenen müteselsil sorumluluk tutarlarını dikkate almadan sadece taraflar arasındaki sözleşme dönemine göre rücu hakkını belirlemesi kanaatimizce yerinde değildir⁴²⁶. Bunun yanında yıllık izin bakımından müteselsil sorumlu tutulan tutara bakılmadan değişen alt işverenlerin dönemi yönünden yıllık izne hak kazanma ve kullandırma süreçleri esas alınarak rücu hakkı belirlenmesi görüşü de isabetli değildir⁴²⁷. Bu olasılıklarda borçluların müteselsil sorumlu olduğu tutarlara bakılmadan rücu hakkı belirlemesi gibi bir durum çıkmaktadır. Oysaki rücu hakkının belirlenebilmesi için öncelikle borçluların müteselsil sorumlu olduğu tutarların tespiti gerekir. Sonrasında Borçlar Kanunu m. 167/1 uyarınca iç ilişkideki paylaşım oranı tespit edilmelidir. Son olarak da Borçlar Kanunu m. 167/2 esas alınarak iç ilişkideki payı aşan tutarın rücu konusu olması gerekir. Bu kapsamda kanaatimizce müteselsil sorumlulukta dış ilişki ve iç ilişkiyi keskin bir şekilde ayırmak doğru bir uygulama olmaz. Kaldı ki Yargıtay'ın iş davalarına bakan 9. HD bir kararında son alt işverenin tüm dönemden sorumlu tutulmamasının asıl işverenin rücu hakkını engelleyecek nitelikte olduğunu vurgulamıştır⁴²⁸.

Rücu hakkı yorumlanırken değişen alt işverenlerle asıl işverenin sözleşme ilişkisinde bulunduğu süre göz önünde tutularak rücu hakkının kapsamının daraltılması, getirilen müteselsil sorumluluk düzenini anlamsız kılar. Bu bağlamda müteselsil sorumlunun iç ilişkiden doğan rücu hakkı ile ilgili diğer borçlulara karşı kapsam daralmadan talepte bulunabilmesi gerekir. Kuşkusuz rücu hakkı

⁴²⁶ Yargıtay 13. HD, 2016/4926 E, 2018/6465 K, 31.05.2018; 2016/4130 E, 2018/8208 K, 20.09.2018; Yargıtay 13. HD, 2016/5366 E, 2018/6468 K, 31.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 21.05.2021.

⁴²⁷ Görüş için bkz., **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 103-104.

⁴²⁸ Yargıtay 9. HD, 2020/992 E, 2020/4032 K, 10.03.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

bakımından diğer borçluların iç ilişkideki payı göz önünde bulundurulacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu rücu talebine konu alacağın borçluların müteselsil olarak sorumlu olduğu tutarlar esas alınarak belirlenmesi gerekliliğidir. Rücu talebi konusunda başlangıç noktası müteselsil sorumlu olunan tutar olmalıdır. Zira işçiye ifa bu tutarlar üzerinden yapılmaktadır. Aksi kabulde borçluların müteselsil sorumlu oldukları tutarın azaltılması gibi bir sonuç çıkacaktır. Bu da müteselsil sorumluluk düzenini bozulmasını doğurur. Asıl işveren değişen alt işverenlerle müteselsil sorumlu olduğu tutarları ifa etmiş olmasına rağmen rücu hakkının ifa edilen tutar üzerinden belirlenmemesi rücu kavramının işlevini zayıflatacak niteliktedir. Başka bir anlatımla, asıl işveren tüm borcu ifa etmişse rücu talebi bakımından değişen alt işverenlerle müteselsil sorumlu olduğu tutarlar dikkate alınmalıdır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde değişen alt işverenler yönünden İş Kanunu m. 6'ya uyarınca işyeri devri kuralları uygulanmaktadır. Dolayısıyla asıl işverenin işçinin tüm alacaklarını ödemesi sonrasında son alt işverene sadece aralarındaki sözleşme süresince başvurabileceğine ilişkin görüş kanaatimizce yerinde değildir. Bu uygulama rücu hakkı bulunan borçlunun rücu kapsamını daraltıcı niteliğe sahiptir. Rücu hakkının taraf iradeleri olmamasına rağmen bu şekilde daraltılması, müteselsil sorumluluğun borçlulara getirdiği riskin dengelenmesi amacını sakatlar.

Yargıtay kararlarına konu işçilik alacakları yönünden sorunu ele aldığımızda; Yargıtay'ın kıdem tazminatı ile ilgili rücu talebinin işçinin her bir alt işverende çalıştığı süre ile sınırlı tutulması gerektiğini kabul ettiği kararı bulunmaktadır⁴²⁹. Bununla birlikte Yargıtay kararında kıdem tazminatı hesabının son ücret üzerinden yapılarak borçluların hizmet süresine oranlama ile rücu yönünden sorumluluk tespiti yapılması gerektiğini kabul etmiştir⁴³⁰. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu tespitinin hukukî bir temeli bulunmamaktadır. Yargıtay alt işverenlerin kendi döneminden sorumlu olduğunu kabul etmekle birlikte hesaplamanın işçinin

⁴²⁹ Yargıtay 13. HD, 2018/2087 E, 2018/9025 K, 04.10.2018; Yargıtay 13. HD, 2018/2802 E, 2018/10751 K, 15.11.2018; Yargıtay 13. HD, 2018/2944 E, 2018/9083 K, 08.10.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 25.05.2021.

⁴³⁰ Yargıtay 23. HD, 2019/1188 E, 2020/2400 K, 01.07.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 26.03.2021.

çalıştığı son dönem ücretinden gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumda önceki alt işverenlerin kıdem tazminatı yönünden sorumluluğu işçinin bünyelerinde çalıştığı dönem olacak ancak hesaplamaya esas ücret işçinin sonraki çalıştığı alt işverenlerdeki son dönem ücret olacaktır. Yargıtay bu kararıyla hukuk kuralları arasında çelişki yaratmıştır. Her şeyden önce iş hukuku kapsamında işyeri devri kabul edildiğinde kıdem tazminatı alacağı yönünden 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. Maddesinde özel düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre işyeri devrinde devreden işveren kendi hizmet süresi ve devir esnasındaki ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından sorumludur. Değişen alt işverenlere karşı rücu talebinde asıl işveren, son alt işverene tüm dönem yönünden, diğer alt işverenlere de işçinin çalıştığı süre ve devir anındaki ücret dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarı esas alınarak rücu hakkına sahip olmalıdır. Zira tarafların müteselsil olarak sorumlu olduğu alacaklar bu yöntemle belirlenmektedir.

Yıllık izin, iş ilişkisinin sona erdiği tarihte ücret alacağına dönüşmektedir. Buna göre kanaatimizce Yargıtay'ın yıllık izinle ilgili son alt işverenin sorumlu olması gerektiğine dair görüşü yerindedir⁴³¹. Zira İş Kanunu m. 56/son hükmü de değişen alt işverenler bünyesinde geçen toplam süre üzerinden yıllık iznin hesaplanacağını düzenlemiştir. Öte yandan aynı maddede asıl işverene alt işveren işçilerinin izin kullanmasını takip etme ve ilgili dönemde izin kullanmalarını sağlama yükümlülüğü bulunduğu da göz önünde tutulmalıdır. Ancak bu kural kanaatimizce asıl işverenin iç ilişkideki payını etkileyen bir sonuç doğurur. Asıl işverenin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi taraflar arasında anlaşma bulunmadığı olasılıkta iç ilişkideki pay belirlenirken asıl işverenin kusuru olarak kabul edilmeli ve paylaşım oranı buna göre belirlenmelidir. İşçilerin yıllık izinlerinin hak edilen dönemdeki ücretlere göre belirlenerek ilgili alt işverenlere rücu edilmesi uygulamada kolay bir çözüm getirmez. Kaldı ki İş Kanunu m. 59 yıllık iznin iş ilişkisi sona erdiğinde ücret alacağına dönüştüğünü açıkça düzenlemiştir. İş

⁴³¹ Yargıtay 23. HD, 2019/2260 E, 2020/3991 K, 02.12.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1267 E, 2020/1418 K, 02.03.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

ilişkinin devam ettiği dönemde işçinin hak ettiği ve kullanmadığı yıllık izin ücretleri belirlenerek rücu hakkından bahsetmek İş Kanunu m. 59’a aykırı olacaktır. Bu şekilde yapılacak bir hesaplama da rücu kapsamının altında bir tutarın rücu hakkına konu edilmesi sonucu doğurabilir. Dolayısıyla son alt işverenin kanunen yıllık izinden sorumlu olduğu göz önünde tutulmalı, asıl işverenin izin kullanımı ile ilgili İş Kanunu m. 56/5 anlamında alt işveren işçisinin yıllık izinlerini kontrol etmeyerek ve izinleri döneminde kullandırmayarak yükümlülüklerini ihlal etmesi iç ilişkideki pay oranına etki etmelidir.

Öte yandan Yargıtay 13. HD tarafından verilmiş olan yıllık iznin orantılı olarak paylaştırılması esasının hukukî temeli olmadığını düşünüyoruz⁴³². Yargıtay bu kararında yıllık iznin son dönem ücret üzerinden hesaplanarak değişen alt işverenlerin asıl işverenle çalıştığı döneme oranlanmasını kabul etmiştir. Yıllık izin İş Kanunu m. 59 uyarınca iş ilişkisi sona erince ücret alacağına dönüşür. Yargıtay’ın bu kabulü kendi döneminde ücret alacağı olmayan bir alacak tutarından değişen alt işverenleri sorumlu tutmak anlamına gelmektedir. Bu hususun hukukî temeli yoktur.

Benzer biçimde ihbar tazminatı yönünden Yargıtay rücu alacağının muhatabının son alt işveren olduğunu kabul etmektedir⁴³³. İhbar tazminatı feshe bağlı bir alacak olup kıdem tazminatında olduğu şekilde işyeri devrinde bu alacaktan devreden işverenlerin sorumlu olduğu yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanaatimizce Yargıtay’ın ihbar tazminatında rücu hakkının muhatabının son alt işveren olduğu yönünde içtihadı isabetlidir.

Diğer işçilik alacakları yönünden her bir alt işverenin işçinin kendi döneminde doğan alacaklardan sorumlu olması gerekmektedir. Doktrinde bu yönde ileri sürülen bir görüşte değişen alt işverenlerin iki yıllık müteselsil sorumluluklarının işçinin talep hakkı ile ilgili olduğu, asıl işverenin devir öncesi

⁴³² Yargıtay 13. HD, 2018/2985 E, 2018/8375 K, 26.09.2018; Yargıtay 13. HD, 2016/2911 E, 2018/6456 K, 31.05.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 25.05.2021.

⁴³³ Yargıtay 23. HD, 2019/2260 E, 2020/3991 K, 02.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

dönem dahil ifada bulunması halinde rücu hakkının alt işverenler yönünden işçinin çalıştığı dönemle sınırlı olacağı ileri sürülmüştür⁴³⁴. Ancak değişen alt işverenlerde her bir alt işveren önceki dönemi devralarak sürece dahil olur. İşyeri devrinde de müteselsil sorumluluk İş Kanunu m. 6 uyarınca işçiye karşı iki yıl boyunca devam etmektedir. Buna göre devralan alt işverenin önceki dönemlerden de sorumlu olduğu göz önünde tutulmalıdır. Rücu alacağı da bu kapsamda belirlenmelidir. Buna göre asıl işverenin işçiye ifada bulunması ile iç ilişkideki payını aşan tutar yönünden değişen alt işverene rücu hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu noktada değişen alt işverenlerde işyeri devri bulunduğu zaman devreden işverenin devir tarihinde doğmuş alacaklardan iki yıl boyunca müteselsil olarak sorumlu kabul edilmesi ile ilgili yaşanabilecek farklı olasılıklara değinmek gerekmektedir. İşçinin asıl işveren ve değişen alt işverenlerin tümüne karşı dava açtığı olasılıkta, devreden işverenlerin iki yıl müteselsil sorumluluğu yargılamada incelenmektedir. Bu süre geçmeden dava açılmışsa yargılamada tarafların sorumlu olduğu tutarlar hesaplanmaktadır. Asıl işverenin borcu ödemesi halinde bağımsız bir hak olan rücu hakkı ve buna bağlı olarak halefiyet doğacaktır. İki yıllık müteselsil sorumluluk bu örnekte işçiyi bağlamaktadır. Asıl işverenin iki yıl geçtikten sonra işçiye ifada bulunmuş olması rücu davasında asıl işverene karşı savunma olarak ileri sürülemez.

Bunun yanında işçinin sadece asıl işverene dava açtığı, asıl işverenin işçiye dava sonunda ifada bulunduğu ve rücu hakkı kapsamında değişen alt işverenlere başvuru yaptığı olasılıkta önceki alt işverenlerin iki yıllık müteselsil sorumluluk süresini ileri sürüp süremeyeceği değerlendirilmelidir. Kanaatimizce asıl işveren işçinin açtığı davadan değişen alt işverenleri haberdar ettiyse, davanın ihbarı sürecini uyguladıysa rücu talebinde alt işverenler işçinin iki yıllık müteselsil sorumluluk süresi aştıktan sonra sorumluluğun ortadan kalktığı yönünde savunma yapamaması gerekir. Burada kritik konu işçinin asıl işverene davayı iki yıllık müteselsil sorumluluk süresi geçmeden açmış olmasıdır. Bu noktada dava açıldığı

⁴³⁴ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 102.

zaman önceki alt işverenlerin iki yıllık müteselsil sorumlu olduğu süre geçmişse bu konuda rücu talebi mümkün olmamalıdır. Zira müteselsil sorumlulukla iş ilişkiden kaynaklanan rücu alacağının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliği bizi bu sonuca götürür.

Yargıtay’ın kararında yer alan alt işverenler aleyhinde açılan rücu davalarında birbirinden ayrı sözleşmelerle hizmet veren alt işverenlerin zorunlu dava arkadaşı olmadığı, borçtan müteselsil sorumlu olduklarına dair kanun hükmü ve sözleşme bulunmadığı, bu nedenle her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulması gerektiği görüşünün değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Yargıtay’ın değişen alt işverenler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı tespiti yerindedir⁴³⁵. Ancak değişen alt işverenlerin borçtan müteselsil sorumlu olduklarına ilişkin kanun hükmü bulunmadığı tespiti kabul edilemez. Değişen alt işverenler arasında işyeri devri kuralları uygulanmaktadır. İşyeri devrinde müteselsil sorumluluk İş Kanunu m. 6’dan doğmaktadır. Bu bağlamda rücu alacağı her bir alt işveren yönünden ayrı olarak hesaplanmalı ve fakat değişen alt işverenlerin aynı tutar yönünden müteselsil sorumlu olacakları da göz önünde tutulmalıdır. Örneğin ilk alt işveren ücret alacağının 1.000,00-TL’sinden, sonraki alt işveren de kendi dönemine ilişkin 1.000,00-TL’den sorumlu olsun. İş Kanunu m. 6 uyarınca devralan alt işveren ücret alacağı yönünden 2.000,00-TL’den, ilk alt işveren ise devir tarihinden itibaren 2 yıl süreyle 1.000,00-TL’den sorumlu olmaya devam edecektir. Bu olasılıkta devreden alt işveren ile devralan alt işveren arasında 1.000,00-TL’lik kısım müteselsil olarak sorumlu olunan tutardır. Zira devreden alt işveren devir tarihinden sonraki alacaklardan sorumlu tutulamaz.

Asıl işverenin değişen alt işverenlere karşı rücu hakkının işe iadenin mali sonuçları yönünden de incelenmesi faydalı olacaktır. Yargıtay’ın asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin işe iade davalarında işçinin işe iadesinin alt işverene yapılabileceğini, alt işverenin işçinin işvereni olduğunu, bunun yanında işe iadenin mali sonuçlarından asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumlu

⁴³⁵ Yargıtay 23. HD, 2019/1056 E, 2020/2046 K, 15.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

olduğunu kabul ettiğinden bahsettik. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde değişen alt işverenler bulunduğu rücu hakkının muhatabı sadece son alt işveren olacaktır. İşe iade davasının açılabilmesi için işçinin iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerekmektedir. Önceki alt işverenlerde fesih yapılmadığından işçinin işe iadeyle ilgili muhatabı son alt işverendir. Bu bağlamda asıl işveren tarafından işçinin işe iadenin mali sonuçlarına ilişkin alacaklarının ödenmesi sonrasında asıl işveren sadece son alt işverene rücu hakkı ileri sürebilir⁴³⁶.

D. Alt İşverenin Asıl İşverene Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde kanundan doğan müteselsil sorumluluk kapsamında alt işverenin asıl işverene karşı rücu hakkı bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin müteselsil sorumluluk doğurması doğrultusunda alt işverenin de asıl işverene rücu talebinde bulunması yasal olarak mümkündür. Bunun yanında alt işverenin rücu hakkı bulunup bulunmadığı bazı hususların tetkik edilmesiyle tespit edilmelidir.

Doktrinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin mahiyeti gereği taraflar arasındaki sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça alt işverenlerin asıl işverene rücu hakkının bulunmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır⁴³⁷.

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı içerikte kararları bulunmaktadır. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında; asıl işveren alt işveren ilişkisinde gerçek borçlunun alt işveren olduğunu, asıl işverenin alt işveren işçisiyle doğrudan irtibatının bulunmadığını, alt işverenin sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği işçi ile yaptığı sözleşmenin sonuçlarına katlanması gerektiğini, alt işveren tarafından işçisine ödenen tazminatların asıl işverene rücu edilemeyeceğini kabul etmiştir⁴³⁸. Yargıtay'ın işçiye tazminat ödemekle yükümlü alt işverenin asıl işverene rücu hakkı bulunmadığı yönünde kararı da bulunmaktadır⁴³⁹. Bunun yanında Yargıtay

⁴³⁶ **Boydak**, Rücu, s. 235.

⁴³⁷ **Çil**, İlke Kararları, s. 144; **Ürcan**, s. 437.

⁴³⁸ **Çil**, İlke Kararları, s. 153; Yargıtay 23. HD, 2016/1940 E, 2018/5154 K, 06.11.2018.

⁴³⁹ Yargıtay 23. HD, 2019/1066 E, 2020/2176 K, 23.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

güncel tarihli bir kararında; işe iade davasının mali sonuçlarından mahkeme kararında asıl işverenle alt işverenin müteselsil sorumlu tutulduğunu, bu doğrultuda işçiye işe iadeye ilişkin ödenen tutarlardan eşit olarak sorumlu olunması gerektiğini, alt işverenin de rücu hakkı bulunduğunu kabul etmiştir⁴⁴⁰. Yargıtay alt işverenin eşit pay sahibi olması nedeniyle rücu hakkı bulunduğunu kabul ettiği bir kararında ise asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçinin iade edilmesi doğrultusunda işe iadenin asıl işveren ve alt işverene birlikte gerçekleştirmek zorunda olduğunu, asıl işverenin kabulü olmadan işçinin iadesinin mümkün olmadığını, işe iadenin kabul edilmemesi halinde işçiye ödenen bedelden tarafların yarı yarıya sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir⁴⁴¹. Yargıtay'ın bu kararında alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin işyerinin aynı zamanda alt işveren işyeri olduğunu kabul ettiği, işe iadenin bu kapsamda ancak asıl işveren işyerinde mümkün olabileceğini göz önünde tuttuğu anlaşılmaktadır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde taraflar arasındaki borçlar hukuku kaynaklı sözleşmede alt işveren işçisine ödenecek alacakların iç ilişkide paylaşılması mümkündür. Bu noktada ifade etmek gerekir ki uygulamada taraflar arasındaki sözleşmelerde bu tip hükümlere çoğunlukla rastlanmamaktadır. Genellikle asıl işverenin alt işveren işçisinin alacaklarını tatmin etmesi halinde ifa edilen tutarın tamamının alt işverene rücu edileceği düzenlemeleri bulunur. Ancak aksi düzenleme bulunması halinde alt işveren iç ilişkideki payını aşan tutar üzerinden asıl işverene karşı rücu hakkına sahip olacaktır.

Bununla birlikte asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşmede hüküm bulunmaması halinde Borçlar Kanunu m. 167/1'de belirtildiği üzere hukukî ilişkinin niteliğinden de payın belirlenmesi mümkündür. Asıl işveren alt işveren arasındaki sözleşmede tarafların menfaatinin karşılaştırılması, İş Kanunu m. 36/5 ve 56/5'te asıl işveren yönünden belirlenen sorumlulukların asıl işverence ihlali

⁴⁴⁰ Çil, İlke Kararları, s. 147; Yargıtay 23. HD, 2019/1047 E, 2020/2188 K, 23.06.2020; Yargıtay 23. HD, 2019/1063 E, 2020/2192 K, 23.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

⁴⁴¹ Yargıtay 23. HD, 2019/1088 E, 2020/2054 K, 15.06.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 20.05.2021.

halinde asıl işverenin iç ilişkide borçtan sorumluluğu doğabilir. Bu halde alt işverenin payını aşan tutar yönünden asıl işverene karşı rücu hakkı doğması mümkündür.

E. Alt İşverenlerin Diğer Alt İşverenlere Rücu Hakkı Kapsamında Başvurması

Bu bölümde değişen alt işverenlerin birbirlerine karşı rücu hakkına sahip olup olmadığı incelenecektir. Bu olasılıkta asıl işveren rücu hakkı kapsamında tartışılmayacak sadece değişen alt işverenler arasındaki hukukî süreç değerlendirilecektir. Değişen alt işverenlerin arasındaki müteselsil sorumluluğun hukukî temeli İş Kanunu m. 6 olmaktadır. Zira burada işyeri devri kuralları uygulanır.

Değişen alt işverenler arasındaki rücu ilişkisinde asıl işveren alt işveren ilişkisine nazaran farklı hukukî yapı bulunur. Değişen alt işverenler arasında çoğu zaman sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Uygulamada ihale bitimi sonucunda yeni ihaleyi kazanan alt işveren işyerine gelmekte ve işçiler yeni alt işverenle çalışmaya devam etmektedir. Benzer şekilde, asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmenin fesih ya da başka bir nedenle sona ermesi sonucunda yeni bir alt işverenle anlaşma yapılması ve işçilerin yeni alt işverenle çalışmaya devam etmesi söz konusu olabilir. Bu olasılıklarda değişen alt işverenler arasında devre ilişkin bir sözleşme çoğu zaman imzalanmamaktadır.

Doktrinde bir görüş, yıllık izin ücretinin rücu kapsamında değerlendirilmesi esnasında her bir alt işverenin kendi döneminde kullandırmadığı yıllık izin ücretlerinden münhasıran sorumlu olması gerektiğini, kendi dönemi dışında kullandırılmamış yıllık izinlerin ücretini ödeyen alt işverenin diğer alt işverenlere rücu hakkının bulunması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁴².

⁴⁴² Kabakçı/Hacıoğlu, s. 104.

Yargıtay'ın alt işverenlerin diğer alt işverenlere rücu hakkı bulunduğunu kabul ettiği kararları vardır⁴⁴³. Yargıtay, kararında asıl işveren ve alt işverenin diğer alt işverenlere rücu hakkı bulunduğu göz edilerek davanın ihbarı talebinin yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Değişen alt işverenler arasında İş Kanunu m. 6 kapsamında işyeri devrinin kabul edildiği olasılıkta her bir alt işveren işçinin önceki alt işveren dönemi de esas alınarak sorumlu olacak, devreden alt işverenler de devir tarihi itibarıyla doğmuş alacaklardan dolayı işçiye karşı iki yıl boyunca müteselsil sorumlu olacaktır. Müteselsil sorumluluğun hukukî alt yapısında dış ilişki ile iç ilişki bir bütün olarak kabul edilmelidir. Müteselsil sorumlunun iç ilişkide sorumlu olduğu payı aşan kısmı taraflar arasındaki anlaşmadan veya hukukî ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça rücu edememesi müteselsil sorumluluğun amacı ile bağdaşmaz. Bu durumda değişen alt işverenlerin müteselsil sorumluluktan kaynaklı olarak işçiye ifada bulunması ile rücu hakkının doğduğu kabul edilebilir. Burada devreden işveren devir tarihi itibarıyla muaccel olmuş işçilik alacakları yönünden rücu hakkına sahip olacaktır. Devralan alt işveren ise devir öncesi döneme ilişkin devreden alt işverene karşı rücu hakkına sahip olacaktır⁴⁴⁴.

Bu durumda değişen alt işverenler arasındaki rücu ilişkisini devre ilişkin hukukî bir işlem olup olmadığı bakımından ayırım yapmak suretiyle değerlendirmek gerektiğini düşünüyoruz.

Değişen alt işverenler arasında devre ilişkin hukukî ilişki bulunuyorsa değişen alt işverenler yönünden rücu hakkı aralarındaki hukukî ilişkiye göre yorumlanabilir. Uygulamada sık görülmemekle birlikte değişen alt işverenler arasında işçilerin iş sözleşmelerinin devrine ilişkin protokoller imzalanmaktadır. Her ne kadar İş Kanunu m. 6'da iş sözleşmelerinin devri otomatik olarak sonuçlansa da rücu bakımından taraflar arasındaki devir protokollerine göre inceleme yapılabilir. Bu bağlamda devreden veya devralan işveren aralarında

⁴⁴³ Çil, İlke Kararları, s. 152; Yargıtay 22. HD, 2017/17253 E, 2018/24434 K, 14.11.2018.

⁴⁴⁴ Demir, İnceleme, s. 84.

yaptıkları bir protokole göre iç ilişkide paylaşım yapmış olabilir. Değişen alt işverenler yönünden protokollerde yer alan hükümlere göre rücu hakkının bulunduğu kabul edilebilir.

Bir diğer konu da değişen alt işverenler arasında hukukî ilişki bulunmaması halidir. Bu duruma sıklıkla ihale ile hizmet alım sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Burada ihaleyi kazanan yeni alt işveren sürece dahil olmakta ve işçiler yeni alt işveren bünyesinde çalışmaya devam etmektedir. Bu örnekte değişen alt işverenler arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Müteselsil sorumluluğun kaynağı İş Kanunu m. 6'dır. O halde rücu alacağı yönünden ne tip bir yorum yapılacağı önem arz eder. Bu konuda değişen alt işverenlerin İş Kanunu m. 6'dan kaynaklı müteselsil sorumluluklarının bulunduğu, bu durumda aralarında sözleşme bulunmasa dahi rücu hakkının doğabileceği kabul edilebilir. Zira İş Kanunu m. 6 kaynaklı müteselsil sorumluluk taraflar arasında hukukî ilişki bulunmasa da kanundan doğmaktadır. Bu durumda iç ilişkideki payını aşan ödeme yapan borçlu ile diğer borçlular arasında işçiye ödemenin yapılmasıyla hukukî ilişki meydana gelir⁴⁴⁵.

Bu konuya bir diğer bakış açısı, değişen alt işverenler arasındaki işyeri devri hükümlerinin uygulanmasının hukukî temeli yönünden söz konusu olabilir. Değişen alt işverenler arasında işyeri devri kurallarına göre çözüm üretilmesi uygulaması Yargıtay içtihadına dayanmaktadır⁴⁴⁶. Değişen alt işverenler arasında herhangi bir hukukî ilişkinin bulunmadığı ve aralarındaki müteselsil sorumluluğun Yargıtay içtihadına dayandığı göz önünde tutulduğunda değişen alt işverenler arasında rücu hakkının doğmadığı yönünde bir görüş ileri sürülebilir. Ancak İş Kanunu m. 6 uyarınca işyeri devrinin kabulü için devreden ile devralan arasında hukukî ilişkinin geniş yorumlanması gerektiği doktrinde kabul görmektedir⁴⁴⁷. Buna göre değişen alt işverenler arasında herhangi bir hukukî ilişki bulunmasa da İş Kanunu m. 6'dan kaynaklı müteselsil sorumluluğun sonucu olarak değişen alt

⁴⁴⁵ Akıntürk, s. 207.

⁴⁴⁶ Bkz. Birinci Bölüm, alt başlık V.

⁴⁴⁷ Doğan-Yenisey, İşyeri Devri, s. 134; Özcan, s. 242

işverenlerin rücu hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Zira Yargıtay içtihadına da dayansa müteselsil sorumluluk kurulmuştur. Bu sorumluluğa dayanarak ödeme yapan tarafın rücu hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Zira rücu hakkının ortaya çıkması için ifanın gerçekleştirilmiş olması gerektiği unutulmamalıdır.

Değişen alt işverenler arasında rücu hakkının bulunduğu kabul edildiği olasılıklarda iç ilişkideki pay oranının belirlenmesi gerekmektedir. Tekrar vurgulamak gerekirse değişen alt işverenler arasında sözleşme ilişkisi çoğunlukla yoktur. Bu bağlamda taraflar arasında iç ilişkide borcun paylaşımı yapılmaz. Taraflar arasında hukukî ilişki bulunmadığı göz önünde tutulduğunda iç ilişkideki payın hukukî ilişkinin niteliğinden belirlemek de mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla değişen alt işverenler arasında müteselsil sorumlu oldukları tutar esas alınarak eşit pay karinesinin uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Devreden alt işverenin müteselsil sorumlu olduğu tutarın yarısını aşan ifa sonrasında sonraki alt işverenlere rücu etme hakkı bulunmalıdır.

Bu konuda bir örnekle açıklama yapmak daha faydalı olacaktır. Asıl işveren işyerinde sırasıyla 1'er yıl A-1, A-2 ve A-3 alt işverenleri hizmet vermiş olsun. Alt işverenlerin her biri ihale bitimi ile işyerinden ayrılmış ve işçiler ihaleyi kazanan alt işverenler bünyesinde çalışmaya devam etmiş olsun. Alt işverenlerin tamamında çalışan bir işçi tarafından açılan dava sonucunda işçiye toplamda 5.000,00-TL fazla çalışma alacağı ödenmiş olsun. Fazla çalışma alacağının 1.000,00-TL'si A-1 döneminden, 1.500,00-TL'si A-2 döneminden, 2.500,00-TL'si A-3 döneminden doğmuş olsun. İş Kanunu m. 6 gereği A-2 işçinin A-1 ve kendisinde çalıştığı dönemden, A-3 ise işçinin tüm döneminden sorumlu olacaktır. Rücu bakımından A-2 ile A-1 arasında 1.000,00-TL yönünden müteselsil sorumluluk bulunacaktır. A-2 ile A-3 arasında ise müteselsil sorumlu olunan tutar 2.500,00-TL olacaktır. Bu durumda alt işverenler arasında herhangi bir hukukî ilişkinin bulunmadığı, devre ilişkin sözleşme imzalanmadığı göz önünde tutulduğunda A-1 ile A-2'nin iç ilişkideki payı eşit kabul edilirse borçtan sorumlu olunan tutar 500,00-TL olacaktır. A-1 veya A-2 500,00-TL'nin üzerinde ifada bulunduğu birbirlerine karşı rücu hakkı kapsamında talepte bulunabilir. A-2 ile

A-3 yönünden de eşit pay bulunduğu kabul edildiğinde borçtan iç ilişkide sorumlu olunan tutar 1.250,00-TL olacaktır. A-2 veya A-3 işçiye 1.250,00-TL'nin üzerinde ifade bulunduğu rücu talebi mümkündür. Burada vurgulanması gereken konu A-1 ile A-3 arasında rücu hakkı kapsamında başvuru yapılamayacağıdır. Zira A-3 en son gelen alt işveren olup A-2 ile arasında müteselsil sorumluluk vardır. A-1 ile A-3 arasında İş Kanunu m. 6 uyarınca müteselsil sorumluluk doğmaz.

III. İç İlişki Kapsamında Talep Edilecek Haklarla İlgili Görevli Mahkeme

Asıl İşveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkına sahip olan müteselsil sorumlunun açacağı davada görevli mahkeme iş mahkemesi değildir. Bu ilişkide rücu talepli davaların tarafları arasında iş ilişkisi bulunmamaktadır. Bu hususa ek olarak irdelenmesi gereken diğer bir konu da asıl işveren alt işveren ilişkisinden kaynaklı rücu davalarında çoğu zaman tarafların tacir olmasıdır. Bu bağlamda rücu davalarında görevli mahkemenin tespiti önem arz eder.

Bu konuda genel kabul gören görüş rücu davalarında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğudur⁴⁴⁸. Diğer bir görüş ise asıl işveren alt işveren ilişkisinde çoğunlukla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴⁴⁹ ("Ticaret Kanunu") kapsamında ticari iş niteliğinde borçlar hukuku sözleşmesi bulunduğunu, bu nedenle görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁵⁰. Yakın tarihli bir kararında Yargıtay; asıl işveren alt işveren ilişkisinde tarafların tacir olduğunu, dava konusu uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili olması gerekçeleriyle rücu davasının ticari dava niteliğinde olduğunu ve asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu vurgulamıştır⁴⁵¹.

Ticaret Kanunu kapsamında temel olarak hâkimin uzmanlığının gerektiği davalar ticari dava olarak kabul edilmiştir⁴⁵². Ticaret Kanunu'nda ticari dava

⁴⁴⁸ Canbolat, s. 78; Aykaç, s. 318; Şen/Naneci, s. 45; Bozkurt-Yüksel, s. 53.

⁴⁴⁹ RG., 14.02.2011, S. 27846.

⁴⁵⁰ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 104-105.

⁴⁵¹ Yargıtay 23. HD, 2016/3136 E, 2018/5570 K, 29.11.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 29.03.2021.

⁴⁵² Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan,

nitelemesi ticari işten çok tacir ve ticari işletme kavramları üzerinden yapılmaktadır⁴⁵³. Ticaret Kanunu m. 4/a-f arasında mutlak ticari davalar düzenlenmiş olup bu davalarda tarafların sıfatına, uyuşmazlık konusuna veya ticari işletme ile ilgili olmasına bakılmadan ticari uyuşmazlık olarak kabul edilmiştir. Burada temel kriter bu davaların ticaret hayatına özgü kabul edilmesidir⁴⁵⁴. Nispi ticari davalarda ise tarafların tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olması gerekmektedir⁴⁵⁵.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde taraflar arasında borçlar hukuku temelli bir sözleşme bulunur. Bu sözleşme kapsamında alt işveren asıl işverenin işyerinde kendi işçileriyle hizmet verir. Kanaatimizce bu hukukî ilişkide tarafların tacir olması ve müteselsil sorumluluğun tarafların ticari işletmesini ilgilendiren bir hizmetten kaynaklanması rücu davasının nispi ticari dava olarak kabul edilmesi sonucu doğurmaktadır. Bu kapsamda rücu talepli davalarda görevli mahkeme ticaret mahkemesi olmalıdır.

Öte yandan işverenlerin tüzel kişilik olmadığı örneklerle de uygulamada rastlanmaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için iki tarafın da işveren niteliğine sahip olması yeterlidir. İş Kanunu m. 2 uyarınca işveren kamu kurumu olabileceği gibi, gerçek tüzel kişi de olabilir. Asıl işverenin kamu kurumu, alt işverenin ise ticari işletmesi bulunan bir tüzel kişilik olduğu olasılıkta tarafların ikisinin de tacir olma niteliği bulunmayabilir. Zira kamu kurumlarının tacir olarak kabul edilebilmesi için kuruluş kanunları gereği özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmeleri veya ticari şekilde işletilmeleri gerekir. Örneğin kamu iktisadi teşebbüsleri tacir sıfatını kazanmaktadır. Öte yandan kamu tüzel kişileri tarafından kurulmuş olup kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen kurumlar tacir olarak

Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası'dan Beşinci (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 116; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu dönemindeki benzer tanım için bkz., **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onüçüncü Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2009, s. 96-97.

⁴⁵³ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan**, s. 116-117.

⁴⁵⁴ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan**, s. 117; **Arkan**, s. 97.

⁴⁵⁵ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan**, s. 117; Eski Ticaret Kanunu nezdinde benzer düzenleme için bkz., **Arkan**, s. 104 vd.

kabul edilmezler⁴⁵⁶. Bu durumda tacir sıfatını kazanmamış bir kamu kurumunun asıl işveren olduğu hukukî ilişkiden kaynaklı rücu davalarının asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Asıl işveren veya alt işverenin gerçek kişi olduğu, işveren sıfatına haiz olduğu, tacir kabul edildiği olasılıkta da uyuşmazlıkların ticari dava olmama ihtimali vardır. Zira bu olasılıkta iki taraf tacir olmakla birlikte iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirme koşulu bulunmayabilir. Zira her işletme ticari işletme değildir. Ticaret Kanunu m. 11/1 ticari işletmeyi esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama hedefi olan, devamlı ve bağımsız faaliyet yürüten işletme olarak tanımlamıştır⁴⁵⁷. Bu bağlamda her işletme ticari işletme olarak kabul edilemez⁴⁵⁸. Asıl işveren ve alt işveren tacir olarak kabul edilse dahi taraflardan birinin ticari işletmesi yoksa nispi ticari davadan bahsedilemez. Örneğin iki gerçek kişinin kurduğu adi ortaklıkla asıl işveren işçilerinin servis hizmetini yürütmesinde uyuşmazlığın ticari dava kabul edilmemesi mümkündür. Adi ortaklığın esnaf işletmesini aşan sınırdaki gelir sağlamama ihtimalinde ticari işletmeden bahsedilemez. Bu da aynı zamanda tacir sıfatının doğumunu da engeller. Bu örneklerde rücu talepli davaların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Değişen alt işverenler arasında rücu talepleri davalarla ilgili görevli mahkemenin ele alınması gerekmektedir. Değişen alt işverenler arasında bir sözleşme çoğunlukla bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki müteselsil sorumluluk doğrudan kanundan doğmaktadır. Bu bağlamda değişen alt işverenler arasındaki rücu davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olmalıdır⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 265; Arkan, s. 125.

⁴⁵⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 144.

⁴⁵⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 38; Arkan, s. 20.

⁴⁵⁹ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 104.

IV. Borçlular Arası İç İlişkide Zamanaşımı

A. Rücu Alacağında Zamanaşımı

Müteselsil sorumlulukta borçlulardan birisinin alacaklıyı tatmin ettiği anda rücu hakkı doğmaktadır. Rücu hakkına ilişkin zamanaşımı süresi de alacaklının tatmin edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁴⁶⁰. Kuşkusuz borçlunun alacaklıya ifayı iç ilişkide söz konusu olan payının üzerinde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte borcun ertelendiği veya ödemezlik definin ileri sürülmediği olasılıklarda borçlunun rücu hakkını daha sonra kullanabilmesi söz konusu olacaktır ⁴⁶¹ . Bu bağlamda borcun ertelenmişse bu sürenin beklenmesi gerekmektedir. Zira Borçlar Kanunu m. 149/1 uyarınca zamanaşımı borcun muaccel olmasıyla işlemeye başlamaktadır. Ertelenmiş bir borç henüz talep edilebilir değildir. Bu nedenle zamanaşımı süresi başlamamıştır.

Rücu alacağında zamanaşımı süresi ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuya ilişkin birinci görüş, Borçlar Kanunu m. 73'te yer alan haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Görüş, Borçlar Kanunu m. 162 vd. maddelerde zamanaşımı düzenlemesi bulunmadığını, Borçlar Kanunu m. 73'teki zamanaşımı düzenlemesinin müteselsil sorumluluktan kaynaklanan rücu hakkı yönünden de uygulanabileceğini, haksız fiil ve müteselsil sorumlulukta yer alan rücu hakkının aynı nitelikte olduğunu kabul etmektedir⁴⁶².

Bu konudaki ikinci bir görüş ise rücu tarafları arasında asıl işveren alt işveren ilişkisini kuran borçlar hukuku kaynaklı sözleşme bulunduğunu, alt işverenin hizmetini bu sözleşmeye dayanarak gerçekleştirdiğini, rücu hakkının sözleşmenin ihlali anlamında olduğunu, Borçlar Kanunu m. 146'da sözleşme genel zamanaşımı olarak 10 yıl olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Akıntürk, s. 215; Von Tuhr, s. 805; Dalci-Özdoğan, s. 218; Ayar/Engin, s. 1299.

⁴⁶¹ Akıntürk, s. 216.

⁴⁶² Dalci-Özdoğan, s. 223.

⁴⁶³ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 104.

Yargıtay hizmet alım sözleşmesi ile kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisi ile ilgili verdiği bir kararında, asıl işverenle alt işveren arasındaki hukukî ilişkinin hizmet alım sözleşmesine dayandığını, bu sözleşmenin kendine has özellikleri bulunduğunu, bu sözleşme türü yönünden özel bir zamanaşımı düzenlemesi olmaması doğrultusunda Borçlar Kanunu m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir⁴⁶⁴.

Rücu alacağında zamanaşımı ile ilgili rücu alacaklısına göre bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Asıl işveren ile alt işveren arasında rücu talebi söz konusu olduğunda taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu olacaktır. Borçlar Kanunu m. 146 vd. zamanaşımına ilişkin genel hükümleri düzenlemiştir. Borçlar Kanunu m. 146 kanunda ayrı bir düzenleme bulunmadıkça alacaklar için zamanaşımının 10 yıl olduğunu hüküm altına almıştır. Borçlar Kanunu bünyesinde müteselsil sorumluluk hükümlerinde zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda asıl işveren alt işveren arasındaki rücu alacağı yönünden zamanaşımı süresi 10 yıl olarak kabul edilmelidir.

Değişen alt işverenler yönünden uygulanacak zamanaşımı da yorumlanmalıdır. Değişen alt işverenler arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Değişen alt işverenler arasında müteselsil sorumluluk İş Kanunu m. 6 uyarınca kurulur. İş Kanunu m. 6'da rücu hakkına ilişkin özel düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda da Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Borçlar Kanunu m. 146'da yer alan ve kanunda aksi düzenlenmedikçe her bir alacak için öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin değişen alt işverenler arasındaki rücu hakkı bakımından da uygulanabileceği görüşündeyiz.

⁴⁶⁴ Yargıtay 23. HD, 2017/2002 E, 2019/4059 K, 03.10.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 30.03.2021.

B. Halefiyet Alacağında Zamanaşımı

Halefiyette rücu hakkında olduğu şekilde yeni bir hak doğmamaktadır. Halef olan borçlu alacaklının yerine geçer. Buna göre halefiyet alacağın zamanaşımı süresinde değişiklik yaratmamaktadır⁴⁶⁵. Diğer bir anlatımla borçlunun halef olduğu anda alacak yönünden zamanaşımı süresi başlamış haldedir⁴⁶⁶.

Bunun yanında halefiyetin rücu hakkının varlığını gerektirdiği müteselsil sorumlulukta farklı yorum gerekmektedir. Rücu hakkı başkasının borcunun ifasıyla doğar. Müteselsil sorumlulukta rücu hakkının fer'i niteliğinde olan halefiyetin doğduğu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Zira müteselsil sorumlulukta rücu hakkı doğmadan halefiyet de doğmaz. Dolayısıyla rücu hakkının varlığı gereken halefiyette de halef olan borçlu yönünden yeni bir hak doğması söz konusudur⁴⁶⁷. Doktrinde aynı sonuca ulaşılan diğer bir görüş bulunmaktadır. Görüş, halefiyette ödeme yapan borçlunun halef olduğu alacaklı yönünden uygulanacak zamanaşımı süresine tabi olsa da ödeme yapılmasıyla borcun ikrarı ve zamanaşımının kesilmesi nedeniyle sürenin yeniden başlayabileceğini ileri sürmüştür⁴⁶⁸.

Müteselsil sorumlulukta halefiyet rücu alacağının doğumuna bağlı olduğundan rücu alacağında zamanaşımı başlığında açıkladığımız üzere zamanaşımı süresinin Borçlar Kanunu m. 146 uyarınca 10 yıl olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁴⁶⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 135.

⁴⁶⁶ Dalcı-Özdoğan, s. 224.

⁴⁶⁷ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 137.

⁴⁶⁸ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 137; Oğuzman/Öz, C. II, s. 481.

§7. KANUNA AYKIRI VE MUVAZAALI ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN BULUNDUĞU DURUMLAR

I. Kanuna Aykırı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kendine özgü bir yapıya sahip olup tarafların borçlar hukuku temelli kurduğu sözleşmenin İş Kanunu m. 2/6'daki koşulları taşıması halinde iş hukuku yönünden nitelendirme asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaktadır⁴⁶⁹. Çalışmamız kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna aykırılığı, İş Kanunu m. 2/7'de asıl işin bölünmesine ilişkin sınırlandırmalara aykırı olarak kurulmuş hukukî ilişkiler yönünden değerlendirilecektir. Bir hukuka aykırılık hali olan muvazaa konusu ise iş hukukundaki yarattığı yoğun tartışma gereği ayrı başlıkta değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.

Kanuna aykırı asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkı çözümü zor bir yapı karşımıza çıkarmaktadır. Zira asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz kabul edildiği olasılıkta taraflar arasındaki borçlar hukukuna tabi sözleşmenin akıbeti rücu hakkını doğrudan etkilemektedir.

Borçlar hukuku kapsamında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme iş hukuku kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulduğu anlamı taşımayabilir. Borçlar hukukuna tabi olarak kurulan sözleşme kapsamında hizmet verme, iş hukuku yönünden dışarıdan hizmet alan tarafa müteselsil sorumluluk yüklemeyebilir. İş Kanunu m. 2/6 uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmadığı kabul edildiğinde müteselsil sorumluluk da doğmayacaktır.

A. Asıl İşin Bölünmesine İlişkin Sınırlandırmaların İhlali

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kuruluş koşullarından en tartışmalı olanı asıl işin bölünmesine için getirilen sınırlamadır⁴⁷⁰. İş Kanunu m. 2/6 asıl işin bir bölümünün işin işletme ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık

⁴⁶⁹ Doğan-Yenisey, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 20-21; Soyer, s. 17; Bozkurt-Yüksel, s. 48.

⁴⁷⁰ Doğan-Yenisey, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 42; Süzek, İş Hukuku, s. 163; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 216-217; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 61; Aykaç, s. 87; Ekmekçi/Yiğit, s. 142.

gerektiren hallerde alt işverene verilebileceğini düzenlemiştir. Bu sınırlama asıl işveren alt işveren ilişkisinin kuruluş unsurları arasındadır. Ancak İş Kanunu m. 2/7’de, muvazaanın yaptırımını müteakip işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin alt işverene verilmesinin yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Zira bahsi geçen düzenleme ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için gerekli koşullardan biri muvazaa ile aynı yaptırıma tabi tutulmuş gözükmetedir⁴⁷¹.

Alt işveren yönetmeliği m. 3/1-g; “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini” muvazaa olarak tanımlayarak süreci daha karmaşık hale sokmuştur⁴⁷². Burada asıl işin kanundaki sınırlandırmaya aykırı alt işverene verilmesinde iş hukukuna özel bir yaptırım öngörülmiştir. Zira İş Kanunu m. 2/7 uyarınca muvazaanın yaptırımı işçilerin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilmesidir. Ancak İş Kanunu m. 2/6’da yer alan koşulların bulunmaması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmamış olacak ve işçiler alt işveren işçisi olmaya devam edecektir.

Doktrinde genel kabul gören görüş, İş Kanunu m. 2/7’de yer alan muvazaalı işlem yaptırımının asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi sınırlamasına aykırılık halinde de kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmüştür⁴⁷³.

Bu konuda ileri sürülen ikinci bir görüş; asıl işin ve işletmenin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeksizin bölünemeyeceği normunun getiriliş sebebinin işçilerin çalışma koşullarının korunması olduğunu, koruma amacının gerçekleşmesi için asıl işveren işyerindeki çalışma koşullarının daha iyi

⁴⁷¹ **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 43; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 40; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 81; **Senyen-Kaplan**, s. 38.

⁴⁷² **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 43; **Doğan-Yenisey**, Emredicilik, s. 304.

⁴⁷³ **Süzek**, Asıl İşveren, s. 28-29; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 82; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 40; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 36; **Güven/Aydın**, s. 48; **Başbuğ/Yücel-Bodur**, s. 88; **Korkmaz/Alp**, s. 86-87.

olduğu varsayımı ile işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁷⁴.

İş Kanunu m. 2/6 ve 2/7’de yer alan düzenlemeler alt işverene asıl işin tamamının verilemeyeceğini, bir bölümünün de ancak bazı koşullar halinde verilebileceğini hüküm altına almıştır. Diğer bir ifadeyle madde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesini koşula bağlamıştır. Kanunda getirilmek istenen düzenleme asıl işin bir bölümün belli şartlarla alt işverene gördürülebilmesinden ve aynı bölümde hem asıl işveren hem de alt işveren işçisi çalıştırmama amacından ibarettir. Normun getiriliş amacı işçinin bölünmesini engellemektedir. Kaldı ki madde gerekçesinde de bu husus açıklanmıştır⁴⁷⁵. Dolayısıyla İş Kanunu m. 2/6 ve 2/7 düzenlemeleri normun getiriliş amacıyla birlikte değerlendirildiğinde asıl işin bir bölümünün işyeri ve işletmenin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren haller dışında alt işverene verilmesi kanaatimizce yasaklayıcı norma aykırı davranış doğrultusunda asıl işveren alt işveren ilişkisini kesin hükümsüz kılmalı ve alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılması yaptırımının uygulanması sonucunu doğurmalıdır. Burada vurgulanması gereken diğer bir konu, asıl işin kanunda yer alan düzenlemelere aykırı olarak bölünmesinin İş Kanunu m. 2/7’deki yaptırıma tabi tutulmasının hukukî sonucu değiştirmemesidir. Bu yaptırımın uygulanması halihazırda taraflar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisini geçersiz kılacaktır. Şöyle ki; bu yaptırım hukukî ilişkide alt işveren işçilerinin durumunu ilgilendirmektedir. Alt işveren işçisinin işvereni değişmektedir. Zira alt işveren işçisinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılması İş Kanunu m. 2/6’da yer alan asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için gerekli unsurları da ortadan kaldırmaktadır. Bu haliyle, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması aynı zamanda taraflar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz hale geldiğini göstermektedir.

Bu unsur yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisinin kesin hükümsüz olmasının taraflar arasındaki borçlar hukuku temelli sözleşmeye etkisi yoruma

⁴⁷⁴ Doğan-Yenisey, Emredicilik, s. 305-306.

⁴⁷⁵ Gerekçe için bkz, www.tbmm.gov.tr.

muhtaçtır. Yaptırım alt işveren işçilerinin işverenini değiştirmektedir. Alt işveren artık kendi işçisiyle hizmet veren konumundan çıkmıştır. Hatta yaptırım geriye dönük hüküm ve sonuç doğmasına neden olmaktadır. Bu yaptırımla alt işveren artık borçlar hukuku temelli sözleşmeyi de ifa edemez duruma gelir. Başka bir anlatımla, borcun ifası imkânsız hale gelir. İmkânsızlık Borçlar Kanunu'nda iki şekilde karşımıza çıkar. Borçlar Kanunu m. 27 sözleşmenin konusunun imkânsız olmasını düzenlemiştir. Borçlar Kanunu m. 136 ise sonradan ortaya çıkan ifa imkânsızlığını hüküm altına almıştır.

Borçlar Kanunu m. 27 sözleşmenin yapıldığı esnada sözleşme konusunun objektif olarak imkânsız olmasını düzenlemiştir. Burada imkânsızlık fiili veya hukukî nitelikte olabilir⁴⁷⁶. Hukukî imkansızlıkta edimin sözleşme veya ifa konusu olması emredici kurallarla yasaklanmıştır⁴⁷⁷. Borçlar Kanunu m. 27'de yer alan imkânsızlık sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmalıdır. Sonradan imkânsızlığın farkına varılması sonucu değiştirmez⁴⁷⁸. Sözleşme kurulduğu anda mevcut olan imkânsızlığın objektif nitelikte olması şarttır. Tarafların tümü için mevcut imkânsızlık hali gerekmektedir⁴⁷⁹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi sınırlamalarına aykırı sözleşme kurulmasının ne tip bir imkânsızlık ortaya çıkardığı yoruma muhtaçtır. Alt işveren asıl işin bölünmesine ilişkin sınırlamalara aykırı bir hizmet üstlenmişse sözleşmenin konusunda hukukî imkânsızlık bulunduğu kabul edilebilir. Zira asıl işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen hallerde alt işverene verilmesi İş Kanunu m. 2/7'de yasaklanmıştır. Asıl işveren başka işveren tarafından verilmesi yasaklanmış bir konuda hizmet

⁴⁷⁶ Feyzioğlu, s. 146-147; **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 89, (C. I); **Eren**, Borçlar Genel, s. 344; **Rona Serozan**, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 167; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 105; **Turhan Esener**, Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, s. 206-207, (Borçlar Hukuku), online erişim: Ebsco E-Book Academic Collection.

⁴⁷⁷ Feyzioğlu, s. 146.

⁴⁷⁸ Oğuzman/Öz, C. I, s. 90; Esener, Borçlar Hukuku, s. 207.

⁴⁷⁹ Feyzioğlu, s. 147-148; Oğuzman/Öz, C. I, s. 91; Serozan, s.164; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 105.

olarak, alt işveren de yasaklanmış hizmet vermeyi taahhüt ederek konusu imkânsız bir hukukî ilişkiye girmiş kabul edilebilir. Bu durumda sözleşmenin kurulduğu anda imkânsızlık söz konusu olabilir. Bu olasılıkta, Borçlar Kanunu m. 27 uyarınca asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmenin konusundaki imkânsızlık nedeniyle geçersizlik yaptırımına tabi tutulması kanaatimizce mümkündür. Bu itibarla asıl işin bölünmesine ilişkin sınırlamalara aykırı hukukî ilişki kuruluş anında imkânsız olduğundan taraflar arasındaki borçlar hukuku temelli sözleşmenin de kesin hükümsüz olması sonucunu doğurmalıdır.

B. Asıl İşin Sınırlandırmalarına Aykırılıkta Rücu

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olması halinde borçlular arasında rücu hakkının bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır. Yargıtay'ın asıl işveren alt işveren ilişkisinden doğan rücu davalarında yerleşik yaklaşımı İş Kanunu temelli kuralların müteselsil sorumluluğun dış ilişkisini ilgilendirdiği, işçiye karşı sorumluluk yönünden uygulanması gerektiği, iç ilişki yönünden taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiği şeklindedir⁴⁸⁰. Yargıtay bu hususta verdiği kararlarında somut olayda geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğunu, İş Kanunu m. 2/6 ve 2/7'deki düzenlemelerin işçiye karşı sorumlulukları içerdiğini, iç ilişkide iş hukuku yerine borçlar hukuku temelli sözleşmenin esas alınması gerektiğini hüküm altına almıştır⁴⁸¹. Kararda Yargıtay'ın geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisini de göz önünde tuttuğu anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın iç ilişkide borçlar hukuku temelli sözleşmenin uygulanması vurgusu rücu hakkının doğumundan ziyade rücu hakkının kapsamı ve iç ilişkideki pay oranının tespiti ile ilgilidir.

Doktrinde bir görüş, asıl işin bölünmesiyle ilgili kanuna aykırı asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması halinde tarafların kanunun izin vermediği amaçla

⁴⁸⁰ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 93.

⁴⁸¹ Yargıtay 13. HD, 2014/22552 E, 2015/26967 K, 15.09.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 02.04.2021; Yargıtay 23. HD, 2019/2322 E, 2020/2237 K, 24.06.2020; Yargıtay 13. HD, 2016/5861 E, 2019/598 K, 24.01.2019; 21.05.2021; Yargıtay 13. HD, 2016/5969 E, 2019/542 K, 24.01.2019, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 21.05.2021; Kabakçı/Hacıoğlu, s. 93 Dn. 6'da yer alan karar.

hukukî ilişki kurduğunu, asıl işverenin ekonomik yönden avantaj sağladığını, işçi istihdam etmeyerek riski azaltmayı amaçladığını, asıl işverenin kötüye kullanma amacıyla alt işverenin de haksız kazanç elde ettiğini, taraflar arasında eşit kusur bulunduğunu, rücu hakkı kapsamında taraflar arasında aksi düzenlenmedikçe eşit paylaşım esasının kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁸². Görüş uyarınca kanuna aykırı asıl işveren alt işveren ilişkisi iç ilişkide rücu hakkı kullanılmasını engellememeli, iç ilişkideki pay oranına etki etmelidir.

Asıl işin İş Kanunu m. 2/7'deki yasağa rağmen alt işverene verilmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır. Burada iş hukukuna özel bir yaptırım olarak alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılması söz konusudur. Bu yaptırım asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu m. 2/6'daki kuruluş unsurlarını ortadan kaldırmaktadır. Bu doğrultuda asıl işveren alt işveren ilişkisi geçersiz olduğundan müteselsil sorumluluk da doğmaz. Bu husus rücu hakkının doğumunu da engeller. Bunun yanında asıl işveren yönünden işçinin baştan itibaren kendi işçisi kabul edilmesi yaptırımının uygulandığı olasılıkta asıl işverenin rücu hakkı kullanabileceğini kabul etmek kendi işçisine karşı borcunu ifa eden işverenin rücu hakkı bulunduğu gibi anlamsız bir durum ortaya çıkaracaktır.

II. Muvazaalı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlar

A. Muvazaa Kavramı

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa yargıyı en çok meşgul eden kavramlar arasında yer almaktadır. Bu ilişkinin kötüye kullanılması, işçilerin yaşadığı mağduriyet detaylı yasal düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Ancak bu düzenlemeler de problem çözümü yönünden yeterli olmamış, yargı tarafından da içtihatlar geliştirilmek suretiyle çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Çalışmamız kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisindeki muvazaa hususunun değerlendirilmesi zaruridir. Muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinin rücu hakkını ne şekilde etkilediği tartışmalıdır. Bunu müteakip iş hukuku kapsamında

⁴⁸² Kabakçı/Hacıoğlu, s. 98-99.

muvazaa düzenlemeleri ve tartışmaları değerlendirilecek, son olarak da muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu tartışılacaktır.

Hukuk düzeninde normal olan tarafların iradesinin beyanına uygun olmasıdır⁴⁸³. Muvazaa sözleşme taraflarının anlaşarak, bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı bir durum yaratmasıdır. Tarafların anlaşması irade beyanlarının birbirine uygun olmaması yönündedir. Bunun sonucunda tarafların dış dünyada görünen irade beyanlarının hukukî sonuç doğurmaması konusunda uzlaşması söz konusudur. Bu uzlaşmaya kasten varılır. Üçüncü kişileri aldatma kastıyla bir görünüm yaratılması sağlanır. Taraflar beyan ve iradeleri arasındaki uygunsuz durumu bilinçli bir şekilde yapar⁴⁸⁴. Dolayısıyla muvazaada tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan bir sözleşme bulunmaktadır. Sözleşme taraf iradelerini yansıtmayan görünürdeki beyanlar esas alınarak kurulmuştur⁴⁸⁵.

B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa

1. İş Kanunu’nda Getirilen Düzenleme

Ülkemizde alt işverenlik çalışma modelinin yaygın kullanım nedenleri içinde işverenlerin bazı yükümlülüklerinden kaçınmak istemesi, iş güvencesi ve iş güvenliği ile ilgili sorumlulukları bertaraf etmek, düşük ücretle işçi çalıştırma şeklinde maliyet odaklı yaklaşımdan kaynaklanmaktadır⁴⁸⁶.

İş Kanunu m. 2/7’de muvazaaya ilişkin açıkça belirtilen sınırlamaların önleyici ve caydırıcı işlevi bulunmaktadır. Bu tip bir düzenleme aynı zamanda işçilerin ispat yönünden avantajlı konuma geçmesini sağlamıştır. Zira genel hükümlere göre muvazaa iddiası ileri süren işçinin bu hususu ispatla yükümlülüğü

⁴⁸³ Von Tuhr, s. 272.

⁴⁸⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 2010 Tarihli 5. Bası’dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 345; Oğuzman/Öz, C. I, s. 130; Eren, Borçlar Genel, s. 366; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 197; Hatemi/Gökayla, s. 90.

⁴⁸⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 181; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 197.

⁴⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 171; Süzek, Muvazaa, s. 934; Çankaya/Çil, s. 16; Başbuğ/Yücel-Bodur, s. 88; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 33; Şakar, s. 42; Aykaç, s. 364.

bulunmaktadır⁴⁸⁷. Ancak maddede yer alan düzenlemenin yasal karine olduğu kabul edildiğinde aksinin ispat yükü işveren üzerinde olacaktır⁴⁸⁸.

İş Kanunu m. 2/7’de getirilen ilk sınırlama asıl işverenden devralınan işçilerin haklarının sınırlanamamasıdır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmasına sıklıkla rastlanmaktadır⁴⁸⁹. Maddede getirilen sınırlama asıl işveren işçilerinin alt işverende işe girmesine ilişkin değildir. Bu hususta bir yasak yoktur. Ancak bu devir sonrasında işçilerin haklarının kısıtlanmaması düzenleme konusudur⁴⁹⁰. Alt işverenin asıl işveren işçisini işe alması halinde aynı ücret veya daha yüksek ücret ve çalışma koşullarıyla çalıştırması gerekmektedir⁴⁹¹. Getirilen düzenleme ile belli düzeyde ücret ve çalışma koşulları olan işçilerin alt işverende çalıştırılmaya başlanarak hak kaybına uğramaları engellenmek istenmiştir⁴⁹².

İş Kanunu m. 2/7’deki diğer sınırlama önceden işyerinde çalışanlarla alt işveren ilişkisinin kurulamamasıdır. Uygulamada sıklıkla rastlanan bir diğer konu işverenin güvendiği çalışanları muvazaalı olarak alt işveren olarak göstermesidir. İşveren bu yöntemle daha az ücretle işçi çalıştırmayı veya toplu iş hukukundan doğan hakların kullanılmasını engellemeyi amaçlar. Yasal düzenlemenin amacı daha önceden çalışan işçinin alt işveren olarak işverenle çalışmasını engellemek olmayıp temel amaç muvazaalı uygulamaları engellemektir⁴⁹³. İşyerinden ayrılıp kendi işini kuran ve faaliyet gösteren bir kişinin sonrasında işvereni ile alt işverenlik ilişkisi kurması muvazaa olarak yorumlanmamalıdır. Aksi halde Anayasa temelli

⁴⁸⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 232; **Süzek**, Muvazaa, s. 935.

⁴⁸⁸ **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 232; **Süzek**, Muvazaa, s. 941.

⁴⁸⁹ **Güzel**, s. 56; **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Soyer**, s. 22; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 144; **Ayan**, s. 523; **Aca**, s. 60; **Çömlekçi-Sarı**, s. 17.

⁴⁹⁰ **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Süzek**, Muvazaa, s. 935; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 146; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 233; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 78; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 37; **Korkmaz/Alp**, s. 86; **Şen/Naneci**, s. 36; **Bedük**, s. 166.

⁴⁹¹ **Süzek**, Muvazaa, s. 936; **Şen/Naneci**, s. 36; **Bedük**, s. 166.

⁴⁹² **Süzek**, Muvazaa, s. 936.

⁴⁹³ **Süzek**, İş Hukuku, s. 172; **Süzek**, Muvazaa, s. 937; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 234; **Ekmekçi/Yiğit**, s. 147; **Eyrenci/Taşkent/Canbolat**, s. 38; **Şen/Naneci**, s. 37; **Korkmaz/Alp**, s. 86; Karşı görüş için bkz., **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 79-80: Yazar düzenlemenin mutlak emredici nitelikte gözüktüğünü, ispat zorlukları bulunması nedeniyle isabetsiz yasal düzenlemenin kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

girişim özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır ⁴⁹⁴ . Somut olayın koşulları değerlendirilerek muvazaa olup olmadığı belirlenmelidir.

Öğretide İş Kanunu m. 2/7'deki muvazaa düzenlemesinin niteliği ile ilgili tartışma bulunmaktadır. Birinci görüş İş Kanunu m. 2/7'deki düzenlemenin aksi ispat edilebilen yasal karine olduğunu kabul etmektedir⁴⁹⁵. Bu konuda ikinci bir görüş ise İş Kanunu m. 2/7'de yer alan düzenlemelerin aksine davranışın kanunun emredici ilkelerine aykırı olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁹⁶. Bu konuda ileri sürülen üçüncü bir görüş ise İş Kanunu m. 2/7'deki hukuka aykırı işlemlerin kanuna karşı hile olarak kabul edilmesi gerektiğini, madde metninde yer alan muvazaalı işleme dayandığı ibaresinin hukukî ilişkisinin muvazaalı olduğu değil bu ilişkilerin yaptırımının muvazaa olduğunu ileri sürmüştür⁴⁹⁷.

2. Yönetmelikte Yer Alan Düzenleme

Alt İşveren Yönetmeliği'nde muvazaa ile ilgili getirilen düzenlemeler çözüm getirmekten çok kanunla getirilmeye çalışılan düzeni daha karmaşık hale sokmuştur⁴⁹⁸. Yönetmelik alt işveren ilişkisi yönünden muvazaa tanımı yapmıştır. Alt İşveren Yönetmeliği m. 3/1-g'de muvazaayı 4 madde halinde tanımlama yolunu tercih etmiştir. Bu bağlamda muvazaa; “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut

⁴⁹⁴ **Süzek**, Muvazaa, s. 937-938; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 234; **Şen/Naneci**, s. 37; Bkz. Aksi görüş; **Güzel**, 59-60; Yazar söz konusu düzenlemenin mutlak emredici olduğunu, istisna ve süre sınırı getirmediğini, kötüye kullanım olmaması ve belli bir süre geçtikten sonra asıl işveren işçisi ile asıl işveren alt işveren ilişkisi kurmanın maddenin mutlak emredici yapısıyla bağdaşmadığını ileri sürmüştür

⁴⁹⁵ **Süzek**, İş Hukuku, s. 174; **Süzek**, Muvazaa, s. 938; **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 45; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 232; **Alpagut**, Alt İşverenlik, s. 1352; **Şen/Naneci**, s. 36; **Albayrak-Zincirlioğlu**, s. 113.

⁴⁹⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 82; **Aykaç**, s. 379 vd.

⁴⁹⁷ **Aydınlı**, Muvazaa, s. 397.

⁴⁹⁸ **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 43.

çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri ihtiva eden sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır.

Alt İşveren Yönetmeliği’nde yer alan muvazaa tanımı doktrinde eleştiriye konu olmuştur⁴⁹⁹. Maddede İş Kanunu m. 2/7’de yer alan muvazaalı işlemler düzenlenmekle birlikte kanunda yer alanlar dışında da muvazaalı işlem örnekleri yer almıştır. Bu haliyle yönetmeliğin kanunu aşan bir düzenleme içermesiyle normlar hiyerarşisi ilkesinin ihlali sonucunu doğurduğu söylenebilir⁵⁰⁰. Bunun yanında İş Kanunu m. 3 asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve tesciline ilişkin yönetmelik düzenleme konusunda bakanlığa yetki vermiştir. Bakanlık yetkisini aşmak suretiyle yönetmelikte muvazaa tanımı yapmıştır⁵⁰¹.

Yönetmelikte kamusal yükümlülüklerden kaçınmak ibaresinin geniş anlam içermesi öğretide eleştirilmiştir⁵⁰². Alt işverenlik çalışmasına hukuka uygun olarak dahil olanlar yönünden bazı kanuni yükümlülüklerin kapsamı dışında kalmak söz konusu olabilir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi hukuka uygun kurulmuşsa bu kanuni yükümlülüklerin kapsamı dışında olmak muvazaa olarak yorumlanmamalıdır⁵⁰³.

Yönetmelikte asıl işin bölünmesi ile ilgili getirilen sınırlandırmalar da muvazaa olarak tanımlanmıştır. Asıl işin bölünmesine ilişkin getirilen sınırlandırma kanaatimizce muvazaa olmayıp yasaklayıcı norm niteliğine sahiptir.

⁴⁹⁹ **Tankut Centel**, Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, s. 41; **Aykaç**, s. 371.

⁵⁰⁰ **Aykaç**, s. 371.

⁵⁰¹ **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 41.

⁵⁰² **Aykaç**, s. 372, dipnot 47’deki yazar.

⁵⁰³ **Aykaç**, s. 372: Yazar bu hususa örnek olarak asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması durumunda işçi sayısının 50’nin altında kalması veya kreş yükümlülüğü kurma anlamında 150’nin altında kalmasını vermiştir.

C. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaanın Tespiti

1. İdare Tarafından Tespiti

İş Kanunu m. 3'e 2008 yılında 5763 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmıştır. Getirilen değişiklikle alt işverene işyerinin tescil edilmesi için bölge müdürlüğüne bildirim zorunluluğu getirilmiştir. Maddede çalışma müfettişlerine muvazaa tespiti yetkisi verilmiştir.

a) Müfettiş Tarafından Yapılan Tespit Süreci

İş Kanunu m. 3'te alt işverenin işyeri tescili için yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve diğer belgelerle bölge müdürlüğüne bildirimi zorunlu tutulmuştur. Bu bildirim sonrasında gerekli görüldüğü takdirde iş müfettişlerine tescili yapılan işyerine ilişkin belgeleri inceleme yetkisi verilmiştir. Maddede iş müfettişine gerektiğinde inceleme yetkisi verilmesi idareye keyfi işlem yapmaya sebebiyet verecek şekilde takdir yetkisi tanımaktadır⁵⁰⁴. İş müfettişlerinin inceleme sonrasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu tespit yönünde yetkisi bulunmaktadır. Buna ek olarak iş müfettişinin incelemeyi tescilden sonra yapacak olması doktrinde eleştirilmiştir⁵⁰⁵. İş müfettişleri muvazaa tespitine ilişkin gerekçeli bir rapor düzenlemeli ve bahsi geçen raporu işverenlere tebliğ etmelidir.

b) Muvazaa Tespitine Karşı İtiraz Yolu

İş müfettişleri tarafından muvazaa tespiti yapılması ve sonrasında işverenlere tebliğ gerçekleştirilmesi ile bu tespiti karşı itiraz yolu başlamaktadır. İş Kanunu m. 3 uyarınca iş müfettişinin muvazaa tespitine karşı itiraz yolu düzenlenmiştir. Buna göre işverenler gerekçeli muvazaa tespit raporunun tebliğinden itibaren 30 iş günü

⁵⁰⁴ Centel, Son Değişiklik, s. 6.

⁵⁰⁵ Centel, Son Değişiklik, s. 7: Yazar, sonradan inceleme yapılmasının tescili yapılmak suretiyle hukuken uygun görülmüş bir işyerinin sonradan incelenmesi sonucunu doğuracağını, kötü niyetli bir yaklaşım sergilenmesi riskinin işyerleri üzerinde Demokles'in kılıcı gibi tehdit unsuru olanağı sağlayacağını vurgulamıştır. Bunun yanında yazar kanunda müfettiş incelemesinin kanuni değişiklik sonrasında uygulanacağına dair hüküm bulunmadığını, önceden tescil edilmiş işyerlerinin kanuni değişiklik sonrasında incelemeye tabi tutulmasının idari işlemlerin geriye yürümezliği esasıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

içinde yetkili iş mahkemesine itiraz etme hakkına sahiptir⁵⁰⁶. 6552 sayılı Kanunla İş Kanunu m. 3'te 2014 yılında yapılan başka bir değişiklikle itiraz süresi 30 güne çıkarılmış ve itiraz davasının basit yargılama usulü ile 4 ay içinde sonuçlandırılacağı, Yargıtay'ın da temyiz sürecini 6 ay içinde kesin kararlar sonlandıracağı düzenlenmiştir⁵⁰⁷.

Kuşkusuz İş Kanunu m. 3'te yer alan dava ve temyiz sürecine ilişkin getirilen süre sınırlamasının gerçekçi değildir. Ülke gerçeğinde dava ve temyiz sürecinin toplam 10 ay içinde sonuçlanma ihtimali olmadığı kanaatimce tartışmasızdır. Kaldı ki işe iade davalarında da süre sınırlaması getirilmişti. 3 ayda sonuçlanması gereken işe iade dava süreci uygulamada 2 yılı bulmaktadır. İş Kanunu m. 20'da sonradan yapılan değişiklikle işe iade davasının sonuçlandırılmasına ilişkin süreler kaldırılarak, davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı ibaresi kanuna eklenmiştir.

İş Kanunu m. 3'te 6552 sayılı Kanun'la getirilen bir diğer düzenleme de kamu işverenleri içindir. Kamu işverenleri muvazaa tespit raporlarına karşı dava açmakla zorunlu tutulmuştur. Hatta tüm kanun yollarını tüketmekle sorumlu tutulmuştur⁵⁰⁸. Kamu işverenleri 30 gün içinde itiraz etmemişse veya mahkemece muvazaa tespiti onanmışsa alt işverenin tescil işlemi iptal edilerek alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmaktadır. Bu düzenlemenin gerekliliği yoruma muhtaçtır. Zira kamu kurumları muvazaa tespitine karşı dava açmaması halinde de kamu zararı doğması söz konusu olacaktır. Kamu işverenin dava açması kamu zararını engelleme yükümlülüğü kapsamında yer alan bir husustur. Uygulamada da kamu işverenleri alt işverenlikle ilgili her türlü sorumlulukta dava yoluna da başvurmakta, tüm kanun yolları tüketilmekte, işçiye ifada bulunulması halinde de rücu davaları açmaktadır.

⁵⁰⁶ Centel, Son Değişiklik, s. 9.

⁵⁰⁷ Aydınli, Alt İşveren Değişiklik, s. 81.

⁵⁰⁸ Aydınli, Alt İşveren Değişiklik, s. 82: Yazar kamu kurumlarına yükümlülük getirilen bu tip bir düzenlemenin İK bünyesinde bulunmasının uygun olmadığı görüşündedir. Kamu görevlilerinin zorunluluklara uymayan davranışları ile ilgili başka kanunlarda düzenlemeler bulunmaktadır.

c) İdare Tarafından Muvazaa Tespiti Yapılması Sorunu

İş müfettişi tarafından muvazaa tespiti yapılması hususu haklı bir şekilde doktrin tarafından eleştirilmiştir⁵⁰⁹. Söz konusu düzenleme muvazaalı işlemleri engelleme amacı taşısa da yargının konusu olabilecek ve teknik bir hukukî konu niteliğindeki muvazaa kavramının çalışma müfettişleri tarafından tespit edilmesi doğru bir düzenleme olmamıştır⁵¹⁰.

Gerçekten de muvazaa bir kavramın tespiti bu konuda uzmanlık gerektirmektedir. Hukuk eğitimi almamış çalışma müfettişlerine bu yönde yetki verilmesi isabetli değildir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi kendine özgü özellikler barındırmakta ve bu ilişkinin tespiti detaylı bir hukukî inceleme gerektirmektedir. İş müfettişlerinin sözleşme ve diğer belgeler üzerinden yapacağı denetimle muvazaa tespiti yapması sağlıklı bir sonuç vermez. Ayrıca Alt İşveren Yönetmeliği m. 12’de muvazaa incelemesinin kapsamı yer almaktadır. Maddede asıl işin bir bölümünün sınırlandırılması ile ilgili kuralların da muvazaa incelemesi konusu olacağı düzenlenmiştir. Asıl işin bir bölümünün işin ve işletmenin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi muvazaa kapsamında değildir. Burada yasaklayıcı bir norm söz konusudur.

Yönetmelik m. 12, İş Kanunu m. 2/7’de yer alan muvazaa örneklerini de inceleme kapsamına almıştır. İş Kanunu m. 2/7’de yer alan muvazaa örnekleri yasal kare niteliğindedir. Aksi ispat edilebilir. İş müfettişinin dosya üzerinden yapacağı bir denetleme ile bu şekilde muvazaa tespiti yapmasının hukuka uygun sonuç doğurması beklenemez. Öte yandan iş müfettişleri tarafından yapılan muvazaa tespitine karşı itiraz yolu bulunduğundan yargı denetiminin söz konusu olduğu düşünülebilir. Ancak özel hukuk işverenlerinin dava açmaması halinde müfettiş raporu ile muvazaa tespiti yapıldığı gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Buradaki dava süresi otuz iş günü olarak değiştirilmiş olmakla birlikte kanaatimizce bu süre de kısadır. Muvazaa bulunmadığının tespiti davası detaylı bir hazırlık ve delil toplama

⁵⁰⁹ **Süzek**, Muvazaa, s. 944; **Centel**, Son Değişiklik, s. 7; **Alpagut**, Alt İşverenlik, s. 1353; **Şen/Naneci**, s. 33.

⁵¹⁰ **Süzek**, Muvazaa, s. 944-945; **Centel**, Son Değişiklik, s. 7; **Alpagut**, Alt İşverenlik, s. 1353.

işlemi gerektirmektedir. İşverenleri bu dava için otuz iş günü gibi bir süreyle sınırlamak yeterli hazırlık yapılmadan dava açılması sonucu doğurabilir. Bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiği kabul edilebilir.

2. Yargı Tarafından Tespiti

Muvazaanın tespitinin yapılması gereken yer asıl olarak mahkemelerdir. Muvazaa hukukî nitelendirme ile tespit edilebilecek bir olgu olduğundan doğal olan süreç bu tespitin mahkeme tarafından yapılmasıdır⁵¹¹. Bu kapsamda muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinden hak ihlaline uğrayan sözleşme tarafı veya üçüncü kişi mahkemelere başvurmak suretiyle iddia ileri sürebilir.

Uygulamada ağırlıklı olarak işçiler tarafından muvazaa iddiası ileri sürülmektedir. Ayrıca işçi tarafından işçilik alacakları kapsamında açılan davada muvazaa iddia edilmese dahi mahkeme tarafından muvazaa olgusu resen incelenmelidir. Zira öğreti ve Yargıtay'ın genel kabul gören görüşü muvazaalı sözleşmenin kesin hükümsüz olduğudur⁵¹². Kaldı ki muvazaalı sözleşmenin yokluk yaptırımına tabi olduğu görüşünde de sonuç aynı olacaktır. Bu olasılıkta da muvazaa olgusunun taraflarca ileri sürülmesi bile mahkeme tarafından resen incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

D. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaanın Hüküm ve Sonuçları

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaanın iş hukuku kapsamında yaptırımı İş Kanunu m. 2/7'de düzenlenmiş olup söz konusu yaptırım alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasıdır. Dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisi yönünden hüküm ve sonuç doğurur. Burada karışıklık yaratabilecek bir durum olduğu söylenebilir. Zira muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisi, alt işveren işçisinin işverenini değiştirmektedir. Bir diğer konu da asıl işveren alt işveren arasında borçlar hukuku temelli sözleşmenin kesin hükümsüz kabul edilmesidir. Buna göre

⁵¹¹ Şen/Naneci, s. 33; Aykaç, s. 453.

⁵¹² Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 118; Aykaç, s. 453.

asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa halinde işçi ve taraflar arasındaki borçlar hukuku temelli sözleşme yönünden farklı hukukî sonuçlar doğmaktadır. İşçi tarafından farklı hukukî sonuç doğurma nedeni işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak sayılmasıdır. Doktrinde bir görüş bu yaptırımı iş hukukuna mahsus garabet olarak yorumlamıştır⁵¹³.

Muvazaanın asıl işveren-alt işveren ilişkisi açısından özel yaptırım içermesi sözleşmenin durumu yönünden tartışmalı bir sonuç çıkarabilir. Şöyle ki, mahkeme tarafından asıl işveren alt işveren ilişkisinin genel olarak muvazaalı kabul edilmesi halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olması söz konusu olacaktır.

Bu konuda bir görüş; asıl işveren ile alt işveren arasındaki borçlar hukuku temelli sözleşmelerin geçerliliğinin borçlar hukukuna göre değerlendirilmesi gerektiğini, İş Kanunu m. 2/7 kapsamındaki muvazaa yaptırımının alt işveren işçisinin iş sözleşmesi için uygulanması gerektiğini, borçlar hukuku temelli sözleşmenin işçilik alacakları ile ilgili hükümlerinin kısmi hükümsüzlük yaptırımına maruz kalacağını, işçilik alacakları ile ilgili olmayan hükümlerin etkilenmeyeceğini savunmaktadır⁵¹⁴.

İkinci bir görüş ise İş Kanunu'ndaki muvazaalı olarak kabul edilen ilişkinin temelde asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğunu, bu kapsamda borçlar hukuku ve iş hukuku açısından farklılık ileri sürülemeyeceğini ileri sürmüştür⁵¹⁵.

Üçüncü bir görüş bu konuda; İş Kanunu kapsamında muvazaalı işlemin etkisinin alt işveren işçilerinin iş sözleşmeleri yönünden kendisini gösterdiğini, alt işveren işçilerinin iş sözleşmeleri ile asıl işverenle alt işveren arasında imzalanan sözleşme sonucu doğan hukukî ilişki arasında hukukî sebep-illîlik ilişkisi olması gerektiğini, muvazaa nedeniyle hukukî sebebi geçersiz kabul edilen işlemin geçersiz sayıldığını, hukukumuzda borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinde sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiğini ileri sürmüştür. Yazar alt işverenlik ile alt işveren

⁵¹³ Başbuğ, s. 17.

⁵¹⁴ Aydın, s. 356: Dn. 265'teki yazarın görüşü.

⁵¹⁵ Güzel, s. 53.

işçilerinin iş sözleşmeleri arasında hukukî sebep ve illîlik ilişkisi bulunmadığını, iki işlem arasında hukukî anlam içermeyen işlem illîliği bulunduğunu, asıl işveren ilişkisinin muvazaalı olmasından öncelikle işverenlerin etkilenmesi gerektiğini, geçersiz işleme bağlı edimlerin ifasına ilişkin sebepsiz zenginleşme ve mülkiyet davaları açılabileceğini, muvazaa yaptırımı sonuçlarının iş sözleşmeleri üzerinde doğmasının borçlar hukukunun illîlik prensibine aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁵¹⁶.

Yargıtay asıl işveren alt işveren arasında muvazaa bulunması halinde rücu davaları bakımından sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiğini kabul etmektedir⁵¹⁷.

Kanaatimizce asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılması taraflar arasındaki borçlar hukuku temelli sözleşmenin de geçersizliği sonucunu doğurmalıdır. İş Kanunu olması gerektiği şekilde sadece işçi açısından konuyu hükme bağlamıştır. Bununla birlikte İş Kanunu m. 2/7'deki yaptırımın uygulanmasıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurucu unsurlarından artık bahsedilemez. Buna göre de asıl işveren alt işveren arasındaki borçlar hukuku sözleşmenin kesin hükümsüz kabul edilmesi gerekmektedir.

E. Muvazaalı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Rücu

Asıl işveren alt işveren ilişkinin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalması taraflar arasında iç ilişkideki rücu konusunu tartışmaya açar. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde hukukî ilişkiye iki farklı kanunun uygulanması söz konusu olur. Bu karışık yapı muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde rücu hakkı ile ilgili tartışma yaratmıştır.

Yargıtay'ın kararları tetkik edildiğinde farklı sonuçlara rastlanmaktadır. Zira Yargıtay'ın İş Kanunu bünyesindeki düzenlemelerin sadece işçilik alacakları ile ilgili olduğu, işverenler arasındaki rücu hakkına ilişkin olmadığı, taraflar arasındaki

⁵¹⁶ Aydın, s. 357-358.

⁵¹⁷ Yargıtay 15. HD, 2021/545 E, 2021/662 K, 04.03.2021; www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 30.05.2021.

sözleşme hükümlerine göre rücu konusu uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır⁵¹⁸.

Öte yandan Yargıtay'ın güncel kararlarında asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması durumunda iç ilişkide rücu hakkının da doğmayacağı yönünde kararı da bulunmaktadır⁵¹⁹. Bahsi geçen kararda muvazaa nedeniyle işçinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilmesi sonucunda asıl işverenin rücu hakkı bulunmadığı belirtilmiştir.

Doktrinde ağırlıklı görüş asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde tarafların rücu hakkının bulunmadığı yönündedir⁵²⁰.

Bu konuda farklı bir görüş ise, hukuka aykırı bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin özellikle ekonomik yönden avantaj elde etme amacı taşıdığını, iş hukuku anlamında korunmaya değer menfaatler göz önünde tutulduğunda asıl işveren ve alt işverenin eşit kusurlu olduğunu, sözleşmede aksi düzenlenmedikçe rücu hakkı yönünden eşit pay karinesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür⁵²¹. Bu görüşe benzer bir diğer görüşte ise muvazaa nedeniyle işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilmesi sonucunda asıl işverenin rücu hakkı bulunmadığını, bunun yanında iş mahkemesi tarafından muvazaalı sözleşme tespiti sonucunda asıl işveren ile alt işverenin işçilik alacakları yönünden müteselsil sorumlu kabul edilmesi halinde işçi alacağını alt işverenden tahsil etmişse alt işverenin rücu hakkı bulunması gerektiğini, rücu alacağının iç ilişkide eşit pay esasına göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵²².

⁵¹⁸ **Aydınlı**, s. 263: Dn. 296'da bulunan kararlar; Yargıtay 23. HD, 2015/2283 E, 2015/8227 K, 17.12.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 30.05.2021.

⁵¹⁹ **Çil**, İlke Kararları, s. 148; Yargıtay 23. HD, 15.06.2020, 2019/1089 E, 2020/2055 K: Kararda muvazaa nedeniyle işçinin baştan itibaren asıl işveren işçisi kabul edildiği, bu nedenle asıl işverenin muvazaalı sözleşmeye dayanarak rücu talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

⁵²⁰ **Doğan-Yenisey**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 49; **Aykaç**, s. 320; **Güleşçi**, s. 211; **Zeynep Aca**, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Durumu, T.C. Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2011, s. 92.

⁵²¹ **Kabakçı/Hacıoğlu**, s. 99.

⁵²² **Çil**, İlke Kararları, s. 144.

Doktrinde bir diğ er görüşte ise asıl işveren alt işveren arasında temel sözleşme yanında bildirim için alt işverenlik sözleşmesi imzalandığını, alt işverenlik sözleşmesinin kurulmamış veya muvazaalı sayılmasının temel sözleşmenin geçersizliğini doğurmadığını ileri s  rmektedir⁵²³. Bu görüşe göre asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmamış veya muvazaalı olsa da taraflar arasındaki temel sözleşme geçerli olduğundan rücu mümkündür. Doktrinde bu konuda bir diğ er görüşte ise, rücu bakımından hukuka uygun kurulmuş veya muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinin herhangi bir fark yaratmayacağını, muvazaalı bir sözleşme olsa da asıl işveren alt işveren arasında rücu hakkının bulunduğunu ileri sürmektedir. Görüşe göre genel anlamda muvazaada tarafların gerçekte yapmak istedikleri ile görünürdeki işlem arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.     Kanunu m. 2/7’de ise işçinin korunması amacıyla bu ilişkinin kurulması için gerekli şartları taşımayan işlemler muvazaa olarak kabul edilmiş olup alt işverenlikte taraflar görünürdeki sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını arzu etmektedir. Bu teknik anlamda muvazaa olmamaktadır.     Kanunu muvazaalı işlemlerde sadece işçilik alacaklarından asıl işvereni sorumlu tutmuştur. Bu sorumluluk hali işverenler arasındaki rücu ilişkisini etkilememelidir. Aksi durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinin taraflarından birisinin herhangi bir alacakla muhatap olmadan kendini kurtarmasının söz konusu olacağı, bu durumun da hakkaniyete aykırı olduğu görüşün g  rek  esi olarak ileri s  r  lm    t  r⁵²⁴. Görüşte kamu işverenlerinin kadro tesisinde yaşadığı sorunlar nedeniyle zorunluluktan ihale ile i   aldığı, muvazaa halinde alt işverenlerin çalıştırdığı işçilerin alacaklarından sorumlu olmamasının söz konusu olduğu, üç Kanunu’nda bu tip bir sonuç yaşanmaması adına rücu ile ilgili hüküm ihdas edilmediği belirtilmiştir.

⁵²³ **Göktaş**, s. 103.

tarafların üçüncü kişileri aldatma iradesi vardır. Taraflar imzaladıkları sözleşmenin hüküm doğurmaması konusunda anlaşmıştır. Hüküm ve sonuç doğurmama konusundaki anlaşma asıl işveren alt işveren ilişkisidir. Buna göre, hüküm doğurmama konusunda mutabık kalınan bir sözleşmeden rücu hakkı doğacağını söylemek hukuka aykırı bir işleme geçerlilik kazandırma işlevi görür. Bu durum hukuk tarafından sağlanmaya çalışılan temel fonksiyonu sakatlar. Muvazaalı sözleşmeden rücu hakkı doğacağını kabul etmek tarafları muvazaaya yöneltebilecek niteliktedir. Bu da asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüye kullanımını engelleme amacı güden yasal düzenlemelerin temelini yıkacak sonuç doğurur.

Kaldı ki muvazaanın iş hukukunda kendine has yaptırımı da bulunmaktadır. İşçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmaktadır. Buna göre muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinin tespiti sonrasında işçilerin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılması yanında asıl işverenin işçilere ödediği alacaklarla ilgili rücu hakkına sahip olduğunu kabul etmek çelişki yaratacaktır. Çünkü asıl işverenin baştan itibaren kendi işçisi sayılan işçilere ödenen alacaklar rücu konusu olamaz. Bir diğer konu da işçinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasının müteselsil sorumluluğu kaldırdığıdır. Burada müteselsil sorumluluk doğuracak birden fazla borçlu artık bulunmaz. İşçi baştan itibaren asıl işveren işçisi sayıldığından iş ilişkisinde ücret ödeme borçlusu tek başına asıl işveren olur. Birden fazla borçlu bulunmayan hukukî ilişkide müteselsil sorumluluk da kurulamayacağından rücu hakkından bahsetmek mümkün olmaz.

Bu aşamada asıl işverenin işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işverene devri ile ilgili farklı durum söz konusu olabilir. İş Kanunu m. 2/7 bu durumu muvazaa saymıştır. Kanaatimizce kanunda getirilen bu düzenleme yasaklayıcı norm niteliğinde olup işçi sayısına bağlı olmadan bu tip bir işlemin yapılması sonucu hukukî ilişkinin muvazaalı kabul edilmesi rücu hakkının kaybına neden olur. Bu konuda farklı görüşler de bulunmaktadır⁵²⁵. Alt işveren işçilerinin bir kısmı asıl

⁵²⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 121.

işverenden hakları kısıtlanarak devralındığında alt işveren hizmeti başka işçilerle de veriyorsa asıl işverenden alınan işçiler yönünden sözleşmenin geçersiz olduğu, diğer işçiler yönünden alt işverenlik çalışma modeli geçerli kabul edilebilir. Bu olasılıkta asıl işverenden alınan işçiler dışındaki işçilere iç ilişkideki payının üzerinde ifa rücu hakkını doğurabilir.

Tartışılması gereken bir diğer konu asıl işverenle değişen alt işverenler arasında imzalanan sözleşmelerinin muvazaalı kabul edilmesi halinde rücu hakkının doğup doğmayacağı hususudur. Bu konu özellikle kamu işverenlerinin ihale usulü ile yaptığı hizmet alımlarında önem arz etmekle birlikte özel hukuk işverenlerinde de değişen alt işverenler bulunabileceği göz önünde tutulmalıdır.

İhale ile hizmet alımı gerçekleştirilmesinde kritik konu ihale bitimi sonrasında ihaleyi yeni bir firmanın kazanmasıdır. İşçilerin ihaleyi kazanan firmada çalışmaya devam etmesinde Kamu işverenin ihale ile alt işverenlik ilişkisine girdiği bir firma ile imzalanan sözleşmenin yargı kararıyla muvazaalı sayılması halinde muvazaanın sonradan ihale kazanan alt işverenlerle kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisine sirayet edip etmeyeceği tespit edilmelidir.

Yargıtay uzun süre muvazaalı kabul ettiği asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa tespitini değişen alt işverenler bünyesinde geçen sürelerin tamamına uygulamış ve işçinin değişen alt işverenler bünyesindeki işçilik alacakları ile ilgili alacak taleplerini hükme bağlamıştır⁵²⁶.

Öte yandan Yargıtay 9 ve 22. HD'nin birleşimi sonrasında içtihat farklılıklarını gidermeye yönelik alınan kararlarda değişen alt işverenler yönünden her bir alt işverenin imzaladığı sözleşme yönünden ayrı inceleme yapılması gerektiği, muvazaa tespitinin sadece ilgili alt işvereni ilgilendirdiği görüşü benimsenmiştir⁵²⁷. Muvazaa yönünden yapılan tespit sadece ilgili sözleşmeyi ilgilendirdiği hukuken kabul edilebilir.

⁵²⁶ Yargıtay 9. HD, 2018/2254 E, 2018/5324 K, 15.03.2018; www.karararama.yargitay.gov.tr; erişim tarihi: 14.04.2021

⁵²⁷ Çil, İlke Kararları, s. 1637.

Uygulamada ihale ile alınan iş kapsamında muvazaa kararı tek bir alt işverenle olan sözleşme kapsamında verilmiş olsa da işçinin değişen alt işverenler bünyesindeki çalışmalarında doğan fark alacaklar hesaplanmaktaydı. Özellikle toplu iş sözleşmesinin bulunduğu kamu işyerlerinde işçilere toplu iş sözleşmesinden doğan alacak farklarına hükmedilmekteydi. Bu alacakların talebine esas muvazaa tespiti detaylı inceleme gerektirdiğinden yargılama uzun yıllar sürebilmektedir. Yargıtay 9. HD muvazaa ile ilgili verdiği bir onama kararında dava süreci 2014 yılında başlamış, kararın kesinleşmesi ve muvazaa tespiti 2018 yılında gerçekleştirilmiştir⁵²⁸. Bu durumda muvazaa tespitinin her bir sözleşme dönemi için ayrı olarak aranması işçinin alacaklarını ulaşma süresini uzatacak niteliktedir. Zamanaşımı defa ileri sürülerek uzayan yargılama süreci işçi aleyhine sonuç doğurabilir. Bu bağlamda değişen alt işverenlerde çalışma bulunduğu bir alt işveren için verilmiş muvazaa kararı esas alınarak diğer alt işverenlerin imzaladığı sözleşmeler yargılama aşamasında işçinin hak kaybına uğramaması adına ivedilikle incelenmelidir. Başka bir ifadeyle burada yapılması gereken inceleme alınan muvazaa kararının esaslarına göre olmalıdır. Kaldı ki kamu ihale kanunu kapsamında gerçekleşen alt işverenlik çalışmalarında tip sözleşmeler kullanılmaktadır. Sözleşmenin içeriği yönetmelikle belirlenmiştir. İşçinin yıllarca farklı alt işverenler nezdinde aynı koşullarda çalıştığı açıktır. İşçinin aynı görevde yıllarca farklı alt işverenler nezdinde çalışması, muvazaa tespiti yapılan asıl işveren alt işveren ilişkisini diğer alt işverenler dönemi yönünden de etkilemelidir. Mahkeme tarafından muvazaa tespiti yapılırken işçinin yaptığı iş, asıl işveren bünyesinde aynı görevde işçi istihdamı vb. süreçler detaylı tetkik edilmektedir. İşçinin aynı şekilde farklı işverenler nezdinde çalışmasını sürdürmesi muvazaa yönünden önceki tespiti uygulanamaz hale getirmemelidir.

Özel hukuk alt işverenleri yönünden değişen alt işverenlerin söz konusu olması da benzer bir durumu karşımıza çıkarır. Burada kamu alt işverenliğinde olduğu şekilde tip sözleşme bulunmayabilir. Bu bakımdan işçi tarafından ileri

⁵²⁸ Yargıtay 9. HD, 2018/2254 E, 2018/5324 K, 15.03.2018; www.karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 14.04.2021.

sürülen muvazaa iddiası her bir sözleşme dönemi için ayrı değerlendirmeye tabi tutulabilir. Fakat işçinin görevi ve çalışma koşulları yönünden aynı koşulların değişen alt işverenlerde aynen devam etmesi muvazaanın da devam ettiği konusunda karine teşkil edebilir.

Yargıtay'ın güncel içtihadı doğrultusunda değişen alt işverenlerin her birinin imzaladığı sözleşmeler yönünden ayrı inceleme yapılması bazı alt işverenler yönünden muvazaa bulunmadığı sonucunu çıkarabilir. Böyle bir durumda muvazaa bulunmayan sözleşme dönemi rücu hakkını doğurmalıdır. Kamu alt işverenleri yönünden işçinin baştan itibaren kamu kurumu işçisi sayılmasını İş Kanunu m. 2'de yer alan ve Anayasa'ya aykırı olduğu kabul gören düzenlemeler uyarınca mümkün olmamaktadır⁵²⁹. Bu nedenle kamu alt işverenliği yönünden muvazaa tespiti yapılmamış sözleşme dönemi için rücu hakkı doğduğundan bahsetmek mümkündür. Ancak özel hukuk işverenleri yönünden aynı sonuca varmak güçtür. Zira özel hukuk işverenleri arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa halinde işçi baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Bu durumda örneğin işçinin ilk çalıştığı alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı kabul edilmesi işçinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olması sonucunu doğurur. Buna göre artık işçi baştan itibaren asıl işveren işçisi olur.

⁵²⁹ Şahlanan, s. 475; Gerek, s. 83-84.

SONUÇ

Asıl işveren alt işveren ilişkisi iş hukukunda istihdamın dışsallaştırılmasının en yoğun görüldüğü çalışma modelidir. Asıl işveren, İş Kanunu m. 2/6 uyarınca alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu tutulmuştur. Müteselsil sorumluluğun temel özelliği gereği işçi alacağına kavuşmak için dilediği borçluya başvuru hakkına sahiptir. Bu kapsamda işçinin borçlulardan birisine başvurup alacağına ulaşması sonrasında borçlular arasında iç ilişki tartışılmaya başlanır. Çalışmamızın konusunu da asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde iç ilişkinin konusu olan taraflar arasındaki rücu hakkı oluşturmaktadır.

İş Kanunu m. 2/6 müteselsil sorumluluk kuralı koymakla birlikte rücu hakkına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu iş hukukunun konusu değildir. Bunun sonucunda asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu Borçlar Kanunu kapsamındaki kurallara göre incelenir. Bu durum bir iş hukuku modeli olan asıl işveren alt işveren ilişkisine iki farklı kanunun uygulanması sonucunu doğurur. Öte yandan iki farklı kanunun uygulanması yorum bakımından karmaşık bir yapıyı karşımıza çıkarmaktadır. Bu karmaşa yargı kararlarında da kendini göstermiştir. Zira asıl işveren alt işveren arasındaki rücu talepli davalar iş mahkemelerinde görülmemektedir. Yargıtay'ın iş davalarına bakan daireleri de asıl işveren alt işveren arasındaki rücu davalarına bakmamaktadır. Bu durum içtihat birliğinin sağlanamamasına yol açmıştır. Zira Yargıtay'ın rücu davalarına bakan daireleri iş hukukunun kurallarının sadece işçiye karşı yükümlülük doğurduğunu, asıl işveren ile alt işveren arasındaki rücu uyuşmazlıklarına bu kuralların uygulanamayacağını kabul etmektedir. Çalışmamız kapsamında, asıl işveren alt işveren ilişkisinden kaynaklı müteselsil sorumluluk doğrultusunda işçiye ifada bulunan borçluların, ifa sonrası rücu hakkı yönünden iş hukuku kurallarının mutlak bir şekilde devre dışı bırakılmasının sakıncaları açıklanmıştır.

Rücu talebinde taraflar arasındaki sözleşme yönünden inceleme yapılması

yerinde olmakla birlikte iş hukukunun kendine özgü yapısının tamamen göz ardı edilmesinin doğru bir çözüm üretmeyeceği açıktır. Zira asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. İşçinin taleplerine ilişkin davalar iş mahkemelerinde görülmekte, iş hukuku uygulanarak uyuşmazlıklar çözülmektedir. Farklı bir ifadeyle asıl işverenle alt işveren arasındaki müteselsil sorumlu olunan tutarlar iş hukukunun kurallarına göre belirlenmektedir. Müteselsil sorumluların rücu edeceği tutara ilişkin sorumluluk iş hukukuna göre belirlenmekteyken rücu davalarında iş hukukunun devre dışı bırakılması isabetli olmayacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde genel kabul olan görüş asıl işverenin rücu hakkı sahibi olduğu, asıl işverenin alt işverenle işçisi arasındaki sözleşmenin tarafı olmadığı, kanunen işçilerin haklarının güvence altına alınması adına müteselsil sorumluluk düzenlendiği şeklindedir. Çalışmamız kapsamında asıl işverenin mutlak olarak rücu hakkına sahip olduğu düşüncesinin yerinde olmadığı vurgulanmıştır. 2003 yılında İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve sonrasında getirilen yasal düzenlemeler asıl işverenin mutlak olarak rücu hakkına sahip olduğu yorumunu değiştirmelidir.

Rücu hakkı bulunup bulunmadığının tespiti için öncelikli olarak tarafların iç ilişkideki borçtan sorumlu oldukları payın belirlenmesi gerekmektedir. Zira müteselsil sorumlulukta rücu hakkı borçlunun iç ilişkideki payını aşan tutar kadar olacaktır. Asıl işverenle alt işveren arasında imzalanmış sözleşmedeki hükümler rücu hakkı bakımından öncelikli uygulanmalıdır. Borçlar Kanunu m. 167/1 bu sonucu doğurur. Buna göre taraflar arasındaki sözleşmede asıl işverenin tüm işçilik alacaklarını rücu etme hakkı bulunduğu dair hüküm varsa kuşkusuz bu hüküm uygulanacaktır. Sözleşmede hüküm bulunmadığı zaman rücu hakkı ne şekilde belirlenecek sorusu önem arz eder. Burada Borçlar Kanunu m. 167'deki düzenlemelere göre inceleme yapılmalıdır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin niteliği göz önünde tutulmalıdır. Buna göre asıl işveren ile alt işverenin sözleşmedeki menfaatleri, sağladıkları karşılıklı faydalar incelenmeli, asıl işverenin

de İş Kanunu nezdinde yükümlölüklerini yerine getirip getirmediğı tespit edilmelidir. Bu olgular doğrultusunda rücu hakkının belirlenmesinde temel alınacak iç ilişkideki paylaşım oranı hâkim tarafından tespit edilmelidir. Herhangi bir belirleme yapılamadığı noktada eşit pay esası dikkate alınmalıdır. Buna göre asıl işverenin de iç ilişkide borçtan sorumlu olduğu pay bulunduğunda alt işverenin de rücu hakkı bulunacağı kabul edilmelidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu talebine konu farklı durumlar yaşanması da mümkündür. Bunlardan birisi hukukî ilişkide değişen alt işverenlerin bulunmasıdır. Değişen alt işverenler arasında işçinin kesintisiz çalışması işyeri devri kurallarına göre yorumlanır. Bu da asıl işverenin farklı tutarlarda müteselsil sorumlu olduğu birden fazla alt işverene karşı rücu hakkı bulunduğu sonucunu doğurur. Şüphesiz alt işverenlerin de rücu hakkı, asıl işverene iç ilişkide pay düşmüşse bulunacaktır. Bu tip bir süreçte asıl işveren müteselsil sorumlu olduğu değişen alt işverenlere iç ilişkideki payını aşan tutarlar yönünden rücu talebinde bulunabilecektir. Çalışmamızda bu olasılık detaylı şekilde incelenmiştir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde değişen alt işverenlerin bulunması ve işyeri devrinin uygulanması değişen alt işverenlerin birbirlerine karşı rücu talebinde bulunup bulunamayacağı tartışması da doğurabilir. İşyeri devrinde müteselsil sorumluluk İş Kanunu m. 6'dan doğmaktadır. Müteselsil sorumluluk söz konusu olduğunda rücu hakkı da bulunmalıdır. Değişen alt işverenler arasında rücu bakımından kritik konu taraflar arasında hukukî ilişkinin çoğu zaman olmamasıdır. Bunun sonucunda rücu yönünden ilk etapta taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin incelenmesi mümkün görünmemektedir. Hukukî ilişkinin niteliğı de bu örnekte söz konusu olmaz. Dolayısıyla değişen alt işverenler arasında müteselsil sorumlu olunan tutarların işçiye ifası ile iç ilişkideki paylaşım eşit pay esası dikkate alınarak belirlenmeli ve rücu hakkı bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

Çalışmamızda en son kanuna aykırı asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu konusu işlenmiştir. Kanuna aykırı asıl işveren alt işveren ilişkisinde rücu hakkı

doğup doğmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Yargı kararları da farklı içeriktedir. Asıl işin bölünmesine ilişkin yasakların ihlali halinde iş hukukunda yaptırım işçinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasıdır. Bu yaptırımın uygulanması asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarının ortadan kalkmasına neden olur. Buna göre asıl işin bölünmesine ilişkin İş Kanunu'nun getirdiği yasağa aykırı davranış kanaatimizce rücu talebini engeller.

Bunun yanında iş hukukunu en çok meşgul eden muvazaada da bizim kanaatimiz tarafların rücu hakkı bulunmayacağı yönündedir. Muvazaa tarafların ortak iradeleriyle istemedikleri bir durum meydana getirmeleridir. Muvazaalı bir işlem hukuk düzeninde sonuç doğurmaz. Muvazaadan tarafların faydalanması da hukuken kabul görmemelidir. Öte yandan muvazaa yaptırımı da işçilerin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasıdır. Bu bağlamda muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisi rücu hakkı doğurmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Aca, Zeynep** : Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Durumu, T.C. Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2011
- Akı, Erol** : İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Mart 2013, s. 5-12.
- Akın, Levent** : Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (4), 2011, s. 733-774.
- Akıntürk, Turgut** : Müteselsil Borçluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971
- Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen Kaplan, E. Tuncay** : İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2011
- Akyiğit, Ercan** : Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22, S.4-5, Kasım 2009-Şubat 2010, s. 1-38, (Fark)
- Akyiğit, Ercan** : İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama), Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık (Alt İşverenlik)
- Akyiğit, Ercan** : İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, C. I
- Albayrak Zincirlioğlu, Candan** : Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması, Karatahta/İş Yazıları Dergisi, S. 2, Ağustos 2015, s. 103-125.
- Alpagut, Gülsevil** : Alt İşveren Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 20, 2008, s. 1347-1358, (Alt İşverenlik)
- Alpagut, Gülsevil** : İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi, Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi-İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 227-300, (İşyeri Devri)

- Andaç, Faruk** : İş Hukuku, Sosyal Politika Bakımından Türk Çalışma Hukuku Uygulaması, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara 2016
- Aral, Fahrettin** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010
- Arkan, Sabih** : Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onüçüncü Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2009
- Arsebük, Esat** : Borçlar Hukuku, Güney Matbaacılık, Üçüncü Basım, Ankara 1950
- Arslanoğlu, Mehmet Anıl** : İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2005
- Astarlı, Muhittin** : İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Güncellenmiş-Yargıtay Kararları Bölümü Eklenmiş) 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016
- Atalı, Murat** : Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017
- Ayan, Özge** : Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.10, 2006. s. 499-531.
- Ayar, Ahmet/Engin, Hande** : Teselsülde Rücu, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Beta Yayım, İstanbul 2010, C. II, s. 1293-1308.
- Aydın, Nahit Gürhan** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, T.C. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006
- Aydın, Ufuk** : 6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak 2015, C.5, S.1, s. 9-31.
- Aydınlı, İbrahim** : Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2015 (Muvazaa)
- Aydınlı, İbrahim** : 6552 sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 77-100, (Alt İşveren Değişiklik)
- Aykaç, Hande** : İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Basım, İstanbul 2011

- Bakırcı, Kadriye** : Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Leges İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, C.1, 2014, s. 11-18.
- Başbuğ, Aydın** : İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği, İş ve Hayat Dergisi, S.3, Şubat 2016, s. 9-21.
- Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap** : İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayım, İstanbul 2021
- Baybora, Dilek** : İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C.2, S. 2, 2010, s. 19-26.
- Becker, Herman** : İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Yargıtay Yayınları, Ankara 1993, çeviren A. Suat Dura
- Bedük, Mehmet Nusret** : Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 2011, s. 151-224.
- Boydak, Alptekin Burak** : Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İş İlişki), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 24, Ocak 2016, s. 227-243, (Rücu)
- Boydak, Alptekin Burak** : Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 43, Temmuz 2020, s. 23-34, (İptal)
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz** : Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Vedat Kitapçılık, Birinci Baskı, İstanbul 2018
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9, Mart 2008, s. 47-55.
- Canbolat, Talat** : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Kitap, İstanbul 1992
- Canyürek, Murat** : Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2003
- Centel, Tankut** : Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Haziran 2008, s. 5-12, (Son Değişiklik)
- Centel, Tankut** : Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, s. 39-43, (Eleştirel Yaklaşım)

- Çak, Murat** : Taşeron İşçinin Kıdem Tazminatını Ödeyen Kamu Kurumunun Alt Yükleniciye Rucuen Tazmin Davasında Tarafların Sorumlulukları, Vergi Sorunları Dergisi, C. 40, S.348, 2017, s. 123-129.
- Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin** : İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011
- Çelik, Celil** : 6552 Sayılı Yasa Değişikliğinden Sonra, Kamuda Çalışan Taşeron İşçilerin Kıdem Tazminatını Ödeyecek Olan İdareler, Taşeron Firmalara Rücu Edebilir Mi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2015/5, s. 188-198.
- Çelik, Nuri** : İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000
- Çelik, Nuri** : İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, s. 5-16, (Alt İşveren)
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat** : İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, Beta Yayın, İstanbul 2015
- Çenberci, Mustafa** : İş Kanunu Şerhi, Bası Bahisleri Yeniden İşlenen ve Ek Yeni Kararları İçeren 4. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara 1978
- Çil, Şahin** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi, Sempozyum, Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2009, s. 4-126, (Asıl İşveren-Alt İşveren)
- Çil, Şahin** : İş Hukuku, Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara 2021 (İlke Kararları)
- Çilci, Çiğdem** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Ayıplı Mal Satışı Nedeniyle Müteselsil Sorumluluk, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019
- Çömlekçi Sarı, Melis** : İş Güvencesi Hükümleri Bakımından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2018
- Çukadar, Neslihan** : Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2014
- Dağdelen, Ahmet Hakan** : 818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan** : Müteselsil Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2015

- Demir, Fevzi** : Asıl İşveren-Alt İşveren Birlikte Sorumluluğun Sınırları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2015, S. 48, s. 21-37, (Asıl İşveren-Alt İşveren)
- Demir, Fevzi** : Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009, s. 77-87, (İnceleme)
- Doğan Yenisey, Kübra** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkidен Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, 21 Şubat 2009/Antalya, Mayıs 2010, s. 19-51, (Asıl İşveren-Alt İşveren)
- Doğan Yenisey, Kübra** : İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016, Seminer, Ankara 01-02 Aralık 2017, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 387-582.
- Doğan Yenisey, Kübra** : İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayın, Birinci Baskı, İstanbul 2014 (Emredicilik)
- Doğan Yenisey, Kübra** : İşyeri Devri Bakımından İşyeri Kavramı, Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi-İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, 128-168, (İşyeri Devri)
- Duman, Barış** : 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra** : Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020
- Ekonomi, Münir** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2008, s. 21-52, (Asıl İşveren-Alt İşveren)
- Ekonomi, Münir** : İş Hukuku, Cilt I, Ferdî İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul 1984 (İş Hukuku)
- Ekonomi, Münir** : 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2018, s. 5-23, (Sayısal Esneklik)
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015 (Borçlar Özel)

- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar Genel)
- Esener, Turhan** : İş Hukuku, Sevinç Matbaası, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1978
- Esener, Turhan** : Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969 (Borçlar Hukuku)
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim** : Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayın, İstanbul 2016
- Eyüboğlu, Özge** : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin** : Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, C. II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1969
- Gerek, Nüvit** : Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s. 81-90.
- Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun** : İdare Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006
- Göktaş, Seracettin** : Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, s. 97-105.
- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel** : İdare Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 22. Baskı, Ekin Basım, Bursa, Haziran 2020
- Güler, Şeref** : Mütessesil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021
- Güleşçi, Yusuf** : Kamu İşyerinde Alt İşveren Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- Günay, Cevdet İlhan** : Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara 2007
- Güven, Ercan/Aydın, Ufuk** : Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2017
- Güzel, Ali** : İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 31-65.
- Halman Çetin, Emine** : İş Hukukunda Alt İşveren Asıl İşveren ile Muvazaa, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre** : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2015
- Hekimler, Alpaz** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, 1 (2), Temmuz 2012, s. 1-10.

- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973
- İnceoğlu, Murat** : Kira Hukuku, C. 1, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2014
- Kabakçı, Mahmut/Hacıoğlu, Arzu** : Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 91-106.
- Kapancı, Kadir Berk** : Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Kitapçılık, Birinci Baskı, İstanbul 2014
- Kar, Bektaş** : İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017
- Karacan Çetin, Hatice** : 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015
- Karademir, Artür/Ekinci, Hakan** : İşçilik Alacakları, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre, Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 448, Ankara 1979 (Halefiyet)
- Kılıçoğlu, Mustafa** : Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2015
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 2010 Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014
- Koçano Rodoslu, Emine** : Rücu Hakkı, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2016
- Korkmaz, Fahrettin/Alp, Nihat Seyhun** : Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- Korkusuz, Mustafa Halit** : Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İÜHFM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 209-231.
- Kuru, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2016 (Usul)
- Kuru, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016 (İcra)
- Mitchell, Charles/Watterson, Stephan** : Subrogation, Law and Practice, Oxford University Press, Birinci Baskı, Oxford 2007
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş** : İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014

- Narmanhoğlu, Ünal** : İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayım, İstanbul 2014 (İş Hukuku)
- Narmanhoğlu, Ünal** : Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal : Vefa Toplantıları (II) Prof Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2008, s. 53-72, (Sorumluluk)
- Nomer, Halûk N.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayım, İstanbul 2011
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami** : Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul 2015
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilip, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (C.II)
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilip, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (C. I)
- Özcan, Durmuş** : Uygulamalı İş Davaları, Bireysel ve Toplu İş Hukuku : Davaları, İş Yargılaması Hukuku, Yenilenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016
- Özen, Burak** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet : Sözleşmesi, Genişletip Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017
- Özkaraca, Ercüment** : İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 170-225.
- Öztürk, İdil Zeynep** : Kişisel Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012
- Özveri, Murat** : Alt İşveren Uygulaması ve İş Yasası, Legal, İş Hukuku : ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004, s. 383-400.
- Özyörük, Hasan Ali** : İkale Sözleşmesi, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin, Meral/Özekes, Muhammet** : İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015

- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta Yayım, 12. Bası, İstanbul 1998
- Sayın, Ali Kemal** : Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.69, 2015, s. 59-98.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay** : Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2015
- Serozan, Rona** : Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016
- Soyer, M. Polat** : 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s. 16-28.
- Sümer, Halûk Hadî** : Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009, s. 104-111, (İşyeri Devri)
- Sümer, Halûk Hadî** : İş Hukuku Uygulamaları, Yedinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019 (İş Hukuku)
- Süzek, Sarper** : Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 25/2010, s. 11-29.
- Süzek, Sarper** : İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta Yayım, İstanbul 2015 (İş Hukuku)
- Süzek, Sarper** : Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 27/2010, s. 933-946, (Muvazaa)
- Şahin Caner, Ayşegül** : Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, On İki Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2017
- Şahlanan, Fevzi** : Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.72, S.2, 2014, s. 469-475.
- Şakar, Müjdat** : İş Hukuku Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Beta Yayım, İstanbul 2016
- Şen, Murat/Naneci, Ash** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009, s. 24-53.

- Tandoğan, Halûk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Âriyet, Karz) Sözleşmeleri, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basım'dan Dördüncü Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Borçlar Özel C. I)
- Tandoğan, Halûk** : Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010
- Taşkent, Savaş** : Alt İşveren, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004, s. 363-366.
- Taşkın, Ahmet** : Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, Yetkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2016
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Haz.Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993
- Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016
- Toprak, Eren** : Kamu İhale Hukuku, Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021
- Tunçomağ, Kenan** : Borçlar Hukuku Dersleri I, Menteş Kitabevi, İstanbul 1961 (Dersler)
- Tunçomağ, Kenan** : Borçlar Hukuku, I. Cild, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış Beşinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972 (Genel Hükümler)
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut** : İş Hukukunun Esasları, Beta Yayın, 7. Baskı, İstanbul 2015
- Turan, Kâmil** : Ferdi İş Hukuku, C.2, Ankara 1993 (İş Hukuku)
- Turan, Kâmil** : İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1990 (İş Hukuku Esaslar)
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün** : Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası'dan Beşinci (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015
- Ünsal, Engin** : 4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 6/2005, s. 536-544.
- Ürcan, Gülümnden** : Asıl İşverenin Rücu Alacağı-Karar İncelemesi-, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, 2011, S. 30, s. 435-449.

Von Tuhr, Andreas

: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları Ankara 1983, çeviren: Cevat Edege

Yavuz, Cevdet

Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş
: 14. Baskıyı hazırlayanlar: Cevdet Yavuz-Burak Özen-Faruk Acar, Beta Basım, Ankara 2016

Yenice, A. Özge

: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul 2009